Die Rückverwandlung der aufgelösten Genossenschaft in das werbende Stadium.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans-Georg Ballarin
aus Berlin-Tempelhof
Kammergerichtsreferendar

Approbiert am 15. Dezember 1931.

57 11

Gedruckt in der Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten

1 9 3 2

1932,100

Die Rückverwandlung der aufgelösten Genossenschaft in das werbende Stadium.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans-Georg Ballarin
aus Berlin-Tempelhof
Kammergerichtsreferendar

Approbiert am 15. Dezember 1931.

57 11

Gedruckt in der Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten

1932

Referent: Univ.-Professor Dr. Locher.

Dem Andenken
meiner lieben Mutter gewidmet!

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Literaturverzeichnis.

I. Kommentare und Lehrbücher, Aufsätze.

Becker: Auflösung der Genossenschaft infolge des Konkurses und darauf folgende Fortsetzung der Genossenschaft auf Grund Generalversammlungsbeschlusses, in Monatsschr. 1908 Nr. 9 S. 217 ff.

Bonschab: Bonschab-Deumer, Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 3. Aufl. 1920.

Brodmann: Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Komm. Berl. und Leipz. 1924.

Crüger: Crüger-Crecelius-Citron: Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Komm. 11. Aufl. 1928.

Crüger: Crüger-Crecelius-Citron: Das Reichgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 19. Aufl. 1928. Textausgabe mit Anmerkungen.

Deumer: Das Recht der eingetragenen Genossenschaft 1912.

Düringer: Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 3. Aufl. 1930.

Gierke, I: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung 1887.

Gierke, II: Das deutsche Genossenschaftsrecht 4 Bände, Berl. 1868, 1873, 1881, 1913.

Hachenburg: JW. 1925 S. 802 Anm. 3.

Kaufmann: Die Rückgängigmachung der Auflösung bei Handelsgesellschaften und Genossenschaften in gesellschaftsr. Abh. Heft 15, 1930.

Lifschütz: JW. 1928 S. 1539 ff.

Marcus: Ist der in § 101 Gen.Ges. enthaltenen Vorschrift gegenüber ein Wiederaufleben der Genossenschaft nach Einstellung des Konkursverfahrens ausgeschlossen oder wirkt die Auflösung nicht absolut? in Monatsschr. 1908 Nr. 7 S. 186 ff.

Maurer: Maurer-Birkenbihl: Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften 2. Aufl. 1898.

Merzbacher: Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 5. Aufl. 1923.

Nagel: Das Genossenschaftsgesetz, Komm. 1926.

Neukamp: Das Reichsgesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung 3. u. 4. Aufl. 1907.

Piltz: Piltz-König, Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften 1930.

Proebst: Das Reichsgesetz vom 1. Mai 1889 über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften 1889.

Rieß: Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft in Ehrenbergs Handb. III. Bd. II. Abtg. 1922.

Scholz: Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaft in ZHR. 93, 1928 S. 73 ff.

Schultze: Fusion eingetragener Genossenschaften in L. Rechtsw. St. 1927 Heft 26.

von Sicherer: Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland 1876.

Staub-Hachenburg: Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 5. Aufl.

Staub-Koenige: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12/13. Aufl. 1926.

Waldecker: Die eingetragene Genossenschaft. Ein Lehrbuch. 1916 Tübingen.

Wimpfheimer I: Die Gesellschaften des Handelsrechts und des Bürgerlichen Rechts im Stadium der Liquidation. In Fischers Abhandlungen 17. Bd. 2. Heft 1908.

Wimpfheimer II: Unabänderlichkeit der Auflösung von Kapitalgesellschaften in ZHR. 95, 1930, S. 129 ff.

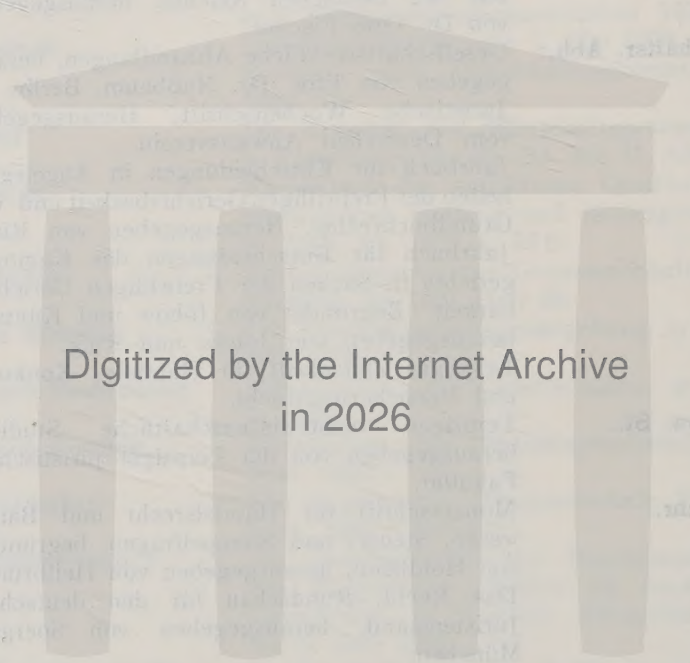
II. Materialien.

Denkschrift: Entwurf eines Handelsgesetzbuches und Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung 1897.

Entwurf: Entwurf eines Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nebst Begründung und Anlage. Amtl. Ausgabe Berl. 1888. Verlag von Franz Vahlen.

III. Zeitschriften, Abhandlungs- und Entscheidungssammlungen.

Bl. f. G.:	Blätter für Genossenschaftswesen, begründet von Dr. Schultze-Delitzsch, herausgegeben von Dr. Crüger.
Ehrenberg:	Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts.
Fischer:	Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von Dr. Otto Fischer.
Gesellschaftsr. Abh.:	Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Prof. Dr. Nußbaum, Berlin.
JW.:	Juristische Wochenschrift, Herausgegeben vom Deutschen Anwaltsverein.
JFG.:	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Herausgegeben von Ring.
KGJ.:	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. Begründet von Johow und Küntzel, herausgegeben von Johow und Ring.
LZ.:	Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
L. rechtsw. St.:	Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, herausgegeben von der Leipziger juristischen Fakultät.
Monatsschr.:	Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen, begründet von Holdheim, herausgegeben von Heilbrunn.
R.:	Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausgegeben von Soergel, München.
Respr.:	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
RFH.:	Entscheidungen des Reichsfinanzhofes.
RGZ.:	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RJA.:	Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamt.
Warneyer:	Jahrbuch der Entscheidungen, herausgegeben von Warneyer.
ZHR.:	Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, begründet von L. Goldschmidt.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543504_0017

Gliederung.

I. Einleitung.

II. Die Beendigung der eingetragenen Genossenschaft.

§ 1. Auflösung und Auflösungsgründe.

a) Auflösung durch Beschluß der Generalversammlung.

b) Auflösung durch statutarisch festgesetzten Zeitablauf.

c) Auflösung bei Herabsinken der Mitgliederzahl unter sieben.

d) Auflösung wegen Gefährdung des Gemeinwohls und Verfolgung ungesetzlicher Zwecke.

e) Auflösung durch Konkurseröffnung.

f) Auflösung durch Sitzverlegung?

g) Auflösung durch Veräußerung oder Fortfall des gesamten Vermögens?

h) Auflösung durch Umwandlung der Genossenschaft von einer Haftungsart in eine andere?

i) Auflösung durch Verschmelzung.

§ 2. Die Nichtigkeit der eingetragenen Genossenschaft.

§ 3. Die Folgen der Auflösung.

§ 4. Das Erlöschen der Genossenschaft.

III. Aussonderung derjenigen Fälle, für die eine Rückverwandlung der aufgelösten Genossenschaft in eine werbende nicht in Frage kommt.

§ 1. Die Verschmelzung.

§ 2. Genossenschaftsgesetz § 80.

§ 3. Genossenschaftsgesetz § 81.

§ 4. Die Nichtigkeit.

§ 5. Der Konkurs.

§ 6. Zusammenfassung.

IV. Die Zulässigkeit der Rückgängigmachung der Genossenschaftsauflösung.

§ 1. Die Grundlagen der Wandlungslehre.

§ 2. Die rechtliche Struktur der Genossenschaft als Beweis für die Zulässigkeit der Rückverwandlung.

§ 3. Die Stellung des Staates, der Genossenschaftsgläubiger und der Genossen bei der Rückverwandlung.

a) Die Fortsetzung der aufgelösten Genossenschaft verletzt nicht die Interessen der Oeffentlichkeit.

b) Die Rückverwandlung greift in die Interessenssphäre der Genossenschaftsgläubiger nicht ein.

c) Durch die Rückverwandlung werden die Rechte der einzelnen Genossen nicht verletzt.

§ 4. Sonderfälle der Rückverwandlung.

V. Die Durchführung der Rückverwandlung.

§ 1. Die Beschlußfassung über die Fortsetzung.

§ 2. Die Rückgängigmachung der Liquidationsmaßnahmen.

§ 3. Die Exklusivität des Genossenschaftsregisters.

§ 4. Das Wirksamwerden des Rückverwandlungsbeschlusses.

VI. Das Ergebnis.

I. Einleitung.

Die Beschränkung des Problems auf das Recht der eingetragenen Genossenschaft ist keine willkürliche, sondern bedingt durch die Entwicklung der Wandlungslehre auf dem Gebiete der Handelsgesellschaften. Hier haben zwei bahnbrechende Entscheidungen des Reichsgerichts[1]) sich grundsätzlich zu Gunsten der Rückverwandlung einer aufgelösten Kommanditgesellschaft bzw. Gesellschaft mit beschränkter Haftung in eine werbende entschieden, nachdem bereits vorher für die Offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft der überwiegende Teil der Literatur[2]) und der Rechtsprechung[3]) die Zulässigkeit der Zurückführung einer liquidierenden in eine werbende Gesellschaft bejaht haben. Für die Zulässigkeit der Rückverwandlungen von Kapitalgesellschaften sind im Anschluß an die Entscheidung des Reichsgerichts im 118. Band die Arbeiten von Scholz (ZHR. 93, 73 ff.) und Kaufmann (Gesellschaftsr. Abh. Heft 15) von grundlegender Bedeutung.

Anders liegt der Fall bei den eingetragenen Genossenschaften. Hier existiert eine grundlegende höchstrichterliche Entscheidung, die sich für die Zulässigkeit der Rückgängigmachung ausspricht, nicht. Abgesehen von einer kurzen skizzenhaften Beleuchtung des Problems durch Kaufmann hat die neue Lehre in das Recht der Genossenschaften noch keinen Eingang gefunden. Ziel dieser Arbeit ist daher die Beantwortung der Frage, ob die für die Handelsgesellschaften, seien es Personenverbände oder Kapitalvereine, gefundene Lösung des Problems auf die eingetragene Genossenschaft analog anwendbar ist, oder ob die Bejahung der Zulässigkeit der Fortsetzung der eingetragenen Genossenschaften aus dem Genossenschaftsrecht selbst geschöpft werden kann.

---

[1]) RGZ. 106, 63; RG. in JW. 24, 169; RGZ. 118, 337; RG. in JW. 28, 633.

[2]) Staub-Koenige, § 105 Anm. 48 ff.; § 131 Anm. 2; Anh. zu § 177 Anm. 9 und 10; Düringer, Bd. IV, einl. Anm. 183 ff., § 131 Anm. 7 § 156 Anm. 10/11; § 177 Anm. 11 ff.

[3]) s. Kaufmann, S. 2; und die im RGZ. 106, 63 zit. Entscheidungen.

II. Die Beendigung der Genossenschaft

§ 1. Auflösung und Auflösungsgründe.

Die eingetragene Genossenschaft ist anerkanntermaßen eine juristische Person.[4]) In dieser Eigenschaft ist sie vom Wechsel ihrer Mitglieder unabhängig. Für ihren Bestand ist es anders als bei den Personengesellschaften des Handelsgesetzbuches gleichgültig, ob ein Mitglied in Konkurs gerät oder stirbt. Auch die Aufkündigung oder der Ausschluß eines Genossen kann ihre Auflösung im Gegensatz zu den Personalgesellschaften nicht herbeiführen.[5]) Maßgebend für die Beendigung der Genossenschaft ist lediglich das Gesetz, das die Auflösung an bestimmte Tatbestände geknüpft und sich somit im bewußten Gegensatz zu den Kapitalgesellschaften gesetzt hat. Bei letzteren schreiben die §§ 292 HGB. und 60 GmbH.-Gesetz vor, daß neben den gesetzlichen Vorschriften die Gesellschaft auch aus anderen Gründen aufgelöst werden kann. Diese Freiheit in der Aufstellung besonderer Auflösungsgründe im Gesellschaftsstatut, wie sie der Gesetzgeber den Kapitalvereinen eingeräumt hat, fehlt im Genossenschaftsgesetz ganz. Das Rechtsverhältnis der Genossenschaft und der Genossen richtet sich zunächst nach dem Statut. Letzteres darf von den Bestimmungen des Gesetzes nur insoweit abweichen, als dies ausdrücklich für zulässig erklärt ist (§ 18). Eine derartige Erklärung fehlt jedoch im Gesetz bezüglich der Auflösungsgründe, so daß allgemein[6]) die richtige Schlußfolgerung gezogen wird, daß die normierten Auflösungsgründe erschöpfend sind und daher eine statutarische Erweiterung nicht möglich ist. Im Einzelnen kennt das Gesetz folgende Auflösungsgründe:

a) Auflösung durch Beschluß der Generalversammlung.

Die Auflösung gemäß § 78 Gen.Ges. ist in den freien Willen der sich in der Generalversammlung zusammenfindenden Genossen gestellt. Die Rechtswirksamkeit des Auflösungsbeschlusses ist nicht von der Eintragung in das Genossenschaftsregister abhängig, eine Folgerung, die aus § 16 Abs. 4 ohne weiteres gezogen werden kann.[7]) Dort ist bestimmt, daß der Generalversammlungsbeschluß, der sich

---

[4]) Vgl. Deumer, S. 79 ff.

[5]) Schultze, S. 3.

[6]) Kaufmann, S. 89; Deumer, S. 299; Rieß, S. 217; Schultze, S. 1 und 4.

[7]) Crüger, § 78 Anm. 5.

mit der Abänderung des Statuts oder der Fortsetzung einer auf bestimmte Zeit beschränkten Genossenschaft befaßt, keine rechtliche Wirkung hat, bevor er in das Genossenschaftsregister eingetragen ist. Eine derartige Regelung fehlt im § 78. Der Eintragung der Auflösung (§ 78 Abs. 2) kann infolgedessen nur eine kundmachende Wirkung zukommen.

Für die als eingetragene Genossenschaften bestehenden Vorschuß- und Kreditvereine ist nach Maßgabe der §§ 78 a und b eine wesentliche Erschwerung der Auflösung geschaffen worden. Die Auflösung dieser Genossenschaftsarten hat nur dann Rechtsgültigkeit, wenn den besonderen Erfordernissen der zit. Paragraphen genügt ist.[8])

b) Auflösung durch statutarisch festgelegten Zeitablauf.

Die Auflösung der Genossenschaft gemäß § 79 tritt automatisch ein; eines besonderen Auflösungsbeschlusses bedarf es hier nicht.[9]) Für die auch hier erforderliche Anmeldung der Auflösung zur Eintragung in das Genossenschaftsregister gilt das oben unter a) Gesagte.

Die Beschränkung der Zeit kann in der Art getroffen werden, daß entweder ein bestimmter Tag als Endtermin angegeben oder ein Zeitraum für die Dauer festgesetzt wird. Die Angabe der Erreichung eines bestimmten Zweckes als Zeitbestimmung im Sinne des § 79 genügt nicht, da an einen derartigen vagen Begriff, der von jedem Genossen, Dritten oder dem Registerrichter anders aufgefaßt und ausgelegt werden kann, nicht ein so wichtiger Vorgang, wie ihn die Auflösung darstellt, gebunden werden kann. Das Vertrauen der Gläubiger und Genossen zur Genossenschaft erleidet erhebliche Einbuße, wenn sich nicht mit absoluter Sicherheit feststellen läßt, ob die werbende Genossenschaft noch besteht oder nicht. Eine lediglich durch Zweckerreichung in ihrer Lebensdauer bestimmte Genossenschaft ist mangels genügender Bestimmbarkeit des Beendigungstermins einer solchen auf unbestimmte Zeit gegründeten gleichzusetzen.[10]) Diese Auflösung vollzieht sich im Rahmen der §§ 78, 78a und b.

Aus der gemeinsamen Betrachtung der §§ 79 und 16 ergibt sich, daß eine stillschweigende Fortsetzung über die durch Zeitablauf gesetzte Beendigung der werbenden Genossenschaft hinaus nicht möglich ist.[11]) Die Fortsetzung der Genossenschaft muß gemäß § 16 durch ausdrücklichen Beschluß der Generalversammlung verfügt und in das Genossenschaftsregister des Sitzes der Genossen-

---

[8]) Crüger, § 78 Anm. 5.
[9]) ders. § 79 Anm. 1.
[10]) Maurer, § 77 Anm. 1; ebenso Crüger, § 8 Anm. 2.
[11]) Deumer, S. 300; Crüger, § 79 Anm. 3.

schaft eingetragen werden. Ueber die Zulässigkeit eines derartigen Fortführungsbeschlusses im Liquidationsstadium ist weiter unten zu sprechen.

Durch einen vor Zeitablauf gemäß § 78 gefaßten Beschluß kann sich die Genossenschaft nicht auflösen.[12]) Die entgegenstehende Meinung Waldeckers[13]) und Deumers[14]) entbehrt jeglicher Begründung. Bonschab[15]) stellt sich auf den Standpunkt, daß eine auf bestimmte Zeit begründete Genossenschaft sich jederzeit durch Beschluß gemäß § 78 auflösen könne, ohne vorher im Wege der Statutenänderung die Zeitbeschränkung beseitigen zu müssen; er entnimmt diesen Schluß der Vorschrift des § 78, der für die freiwillige Auflösung freien Spielraum lasse. M. E. kann dies aus dem Wort „jederzeit" in § 78 nicht entnommen werden; dem steht § 79 als Sondervorschrift entgegen. Für die Entscheidung dieser Streitfrage ist es fernerhin wichtig, ob durch die gemäß § 78 möglich sein sollende vorzeitige Auflösung der zeitlich beschränkten Genossenschaft nicht etwa schutzbedürftige Interessen der Gläubiger oder der einzelnen Genossen verletzt werden. Man wird wohl mit Recht sagen können, daß Gläubiger, die im Vertrauen auf die Lebensdauer der Genossenschaft langfristige Kredite eingeräumt haben, durch eine plötzliche Auflösung geschädigt werden. Nicht minder verletzt würden die Rechte von Genossen, die z. B. Mitglieder einer Baugenossenschaft sind; sie gehen durch eine vorzeitige Auflösung der Genossenschaft gegebenenfalls ihrer langjährigen Wohnrechte verlustig. Es muß daher daran festgehalten werden, daß erst gemäß § 16 durch Statutenänderung die Zeitbeschränkung beseitigt wird. Sodann kann eine spätere Generalversammlung die Auflösung durch Mehrheitsbeschluß nach § 78 bewirken. Bei dieser Regelung haben Gläubiger und Genossen die Möglichkeit, ihre Rechte frühzeitig zu sichern und wahrzunehmen.

c) Auflösung bei Herabsinken der Mitgliederzahl unter sieben.

Die Auflösung der Genossenschaft gemäß § 80 ist eine Folge des in § 4 aufgestellten Grundsatzes, daß die Zahl der Genossen mindestens sieben betragen muß. Freilich genügt das Herabsinken der Mitgliederzahl unter die Mindestgrenze zur Auflösung der Genossenschaft allein nicht. Es muß als zweite Bedingung für die Beendigung der Genossenschaft ein die Auflösung aussprechender rechtskräftiger Gerichtsbeschluß hinzukommen, der auf Antrag des Vorstandes der Genossenschaft oder nach Anhörung des Vorstandes von amtswegen ergeht. In der Zeit vom Herabsinken der Mitglie-

[12]) Maurer, § 76 Anm. 4; Crüger, § 78 Anm. 2; § 79 Anm. 3; Merzbacher, § 78 Anm. 1; Rieß, S. 220.

[13]) S. 288.

[14]) S. 300, allerdings mit großen Einschränkungen, die im Ergebnis auf den hier vertretenen Standpunkt hinauslaufen.

[15]) § 79 Anm. 1.

derzahl unter sieben bis zum Erlaß des Beschlusses kann der Mitgliederbestand wieder auf sieben oder darüber durch Neuaufnahmen gehoben werden, so daß der Fortbestand der Genossenschaft in Zukunft gesichert ist.[16]) Gemäß § 80 Abs. 2 Satz 3 tritt die Auflösung erst mit der Rechtskraft des Beschlusses ein. Diese Bestimmung wurde von der Reichstagskommission eingeschaltet, um den Zeitpunkt der Auflösung zu bestimmen und um vor allem der sofortigen Beschwerde gegen den gerichtlichen Auflösungsbeschluß den Suspensiveffekt zu sichern.[17]) Gelingt es daher der Genossenschaft, nach Erlaß des amtsgerichtlichen Auflösungsbeschlusses, aber vor Ablauf der zweiwöchentlichen Beschwerdefrist, die Mitgliederzahl in der gesetzlich vorgeschriebenen Höhe zu ergänzen, und legt sie sodann frist- und formgerecht Beschwerde ein, so muß das Beschwerdegericht den Auflösungsbeschluß des Amtsgerichts aufheben, da es nunmehr an den materiellen Voraussetzungen für die Auflösung gemäß § 80 fehlt.[18])

Nicht erforderlich ist es, daß für eine Genossenschaft unter sieben Mitgliedern die Auflösung auf Grund des § 80 erfolgt. Vielmehr kann die Genossenschaft ihre Auflösung auch durch Beschluß der Generalversammlung herbeiführen, durch welches Vorgehen Kosten und Weitläufigkeiten des gerichtlichen Verfahrens erspart werden.[19])

d) Auflösung wegen Gefährdung des Gemeinwohls und wegen Verfolgung ungesetzlicher Zwecke.

Die Verwaltungsbehörde kann — nicht muß — eine Genossenschaft auflösen, wenn sie sich 1) gesetzwidriger Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, durch die das Gemeinwohl gefährdet wird, oder wenn sie weiterhin andere als die im § 1 bezeichneten Zwecke verfolgt (§ 81 Abs. 1).

Die Wirksamkeit der rechtskräftigen Entscheidung ist nicht von der Eintragung in das Genossenschaftsregister abhängig;[20]) vielmehr tritt die Auflösung bereits mit der Rechtskraft der Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde ein.[21]) Dies folgt m. E. daraus, daß zwar gemäß § 81 Abs. III dem Registergericht die Auflösungsentscheidung von der in erster Instanz entscheidenden Behörde mitgeteilt werden muß, ohne daß hiermit aber eine konstitutive Wirkung verbunden wird, wie es bei § 16 Abs. 4 geschehen ist.

e) Auflösung durch Konkurseröffnung.

Die Auflösung erfolgt hier durch den Beschluß des Konkursgerichtes, das Konkursverfahren über die Genossenschaft zu eröff-

[16]) Waldecker, S. 289.
[17]) Maurer, § 78 Anm. 5.
[18]) Crüger, § 80 Anm. 2; Kaufmann, S. 90 und die dort angeführte Literatur und Rechtsprechung.
[19]) Proebst, S. 259; Maurer, § 78 Anm. 2.
[20]) Merzbacher, § 81 Anm. 2.
[21]) Nagel, § 81 Anm. 3.

nen. Dieser Beendigungsgrund unterscheidet sich von den anderen dadurch, daß er weder ausschließlich auf eigenem Wollen der Genossenschaft (so §§ 78, 79), noch auf gesetzlich verpflichtetem Einschreiten (§ 80), noch auf Ermessen der Verwaltungsbehörden (§ 81) beruht, sondern daß er sich aus eigenen und fremden Willenshandlungen (§§ 99, 100, 101) zusammensetzt.[21])

Für den Zeitpunkt der Auflösung ist die Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses maßgebend. Wird der gegen den Eröffnungsbeschluß eingelegten Beschwerde staatgegeben, so ist hierdurch die Wirkung der Konkurseröffnung rückgängig gemacht.[23]) Die Genossenschaft bleibt als eine werbende bestehen.

f) Auflösung durch Sitzverlegung?

Die Genossenschaft kann ihren Sitz entweder in das Ausland oder an einen anderen Ort des Inlandes verlegen. Durch die inländische Sitzverlegung wird die Genossenschaft nicht aufgelöst, vielmehr liegt nur eine Statutenänderung vor, die der Beobachtung der Vorschriften des § 16 bedarf. Eine Anmeldung der Genossenschaft zur Eintragung in das Register des neuen Sitzes gemäß §§ 10 und 11 ist nicht erforderlich. Notwendig für die inländische Sitzverlegung ist lediglich ein Antrag auf Uebernahme der Genossenschaft in das Register des neuen Sitzes.[24])

Andere Wirkungen hat der Beschluß der Generalversammlung, den Sitz der Genossenschaft in das Ausland zu verlegen. Die deutsche eingetragene Genossenschaft muß nach Maßgabe der §§ 6 und 10 einen inländischen Sitz haben, an dem u. a. die vorgeschriebene Registerführung staatfindet. Gibt sie diesen inländischen Sitz auf, so liegt in diesem Beschluß eo ipso die Willensäußerung, nicht mehr als deutsche eingetragene Genossenschaft existieren zu wollen; der Sitzverlegungsbeschluß enthält logischerweise eine Auflösung gemäß § 78. Da im Genossenschaftsgesetz eine andere Art der freiwilligen Auflösung durch Beschluß der Generalversammlung nicht vorgesehen ist, so kann eine Genossenschaft nicht ohne weiteres beschließen, ihre Rechtspersönlichkeit aufzugeben. Es ist daher unrichtig, wenn Deumer[25]) und Crüger,[26]) die allerdings im Ergebnis[27]) der hier vorgetragenen Ansicht beistimmen, einerseits behaupten,

---

[22]) Deumer, S. 292.

[23]) Crüger, § 116 Anm. 3.

[24]) Deumer, S. 297; Crüger, § 6 Anm. 7; Maurer, S. 58; KGJ. 21, 265 ff.

[25]) S. 294.

[26]) § 6 Anm. 7, § 13 Anm. 2.

[27]) Schultze, S. 2 Anm. 2; Merzbacher, § 6 Anm. 3; Nagel, § 6 Anm. 2; Bonschab, § 6 Anm. 3; RGZ. 7, 70; 107, 97; für A.G.; a. M.: Bonschab, § 96 Anm. 3; Neukamp, S. 275.

die Genossenschaft verliere durch die Sitzverlegung ins Ausland ihre Rechtspersönlichkeit, andererseits aber betonen, daß die einmal erfolgte Eintragung der Genossenschaft nicht anders als in den vom Gesetz vorgeschriebenen Formen — nämlich durch Auflösung — rückgängig gemacht werden könne. Dieser Ansicht von der Vernichtung der Rechtspersönlichkeit würde die Tatsache entgegenstehen, daß die durch Sitzverlegungsbeschluß ins Ausland aufgelöste Genossenschaft liquidieren muß,[28]) also in ein Stadium kommt, in dem die Genossenschaft ihre Rechtsbeständigkeit behält. (Näheres siehe unten).

Der Beschluß enthält eine Statutenänderung, zu deren Wirksamkeit die Eintragung gemäß § 16 Abs. 4 erforderlich ist. Erst in dem Augenblick der Eintragung ist die Genossenschaft aufgelöst.

d) Auflösung durch Veräußerung oder Fortfall des gesamten Vermögens?

Eine Vorschrift über die Veräußerung des Vermögens im Ganzen, ein für die Aktiengesellschaften wichtiger Auflösungsgrund (§ 303 HGB.), fehlt im Genossenschaftsrecht ganz. Selbstverständlich ist aber auch bei der Genossenschaft die Uebertragung des Vermögens im Ganzen an Dritte denkbar, und so kommen mangels positiver gesetzlicher Vorschriften die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen, handelsrechtlichen und genossenschaftsrechtlichen Vorschriften zur Anwendung.[29]) Die rechtliche Natur der Genossenschaft als eine wirtschaftliche Personalgesellschaft[30]) bringt es mit sich, daß bei ihr die Uebertragung des Vermögens im Ganzen nicht zur Auflösung der Genossenschaft führt. In diesem Sinne hat sich auch das Reichsgericht[31]) entschieden, indem es annimmt, daß die Anwendung der Vorschrift des § 303 Abs. 2 HGB., die für die Aktiengesellschaft als Folge des Beschlusses, das ganze Vermögen zu veräußern, die Auflösung anordnet, bei der Genossenschaft nicht gewollt ist.

„Eine entsprechende Uebertragung", so führt das Reichsgericht weiter aus, „des im § 303 HGB. niedergelegten Grundsatzes auf die Genossenschaft verbietet sich schon um deswillen, weil die Aktiengesellschaft und die Genossenschaft, wie es in der gesetzlichen Begriffsbestimmung beider Rechtsgebilde (§ 178 HGB., § 1 Gen.Ges.) deutlich zum Ausdruck kommt, in ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Wesensart grundlegend verschieden sind.".

[28]) ebenso mit Recht, aber widerspruchsvoll, Crüger, § 6 Anm. 7.
[29]) Crüger, §§ 93 a—d Anm. 2.
[30]) v. Gierke, II. Bd. I. S. 1030 ff. und die ausführlichen Darlegungen Deumers, S. 100 ff.; Schultze, S. 4 ff.
[31]) RGZ. 111, 231 ff.

Bei der Aktiengesellschaft ist Grundkapital und Aktie die maßgebende Grundlage,[32]) die selbstverständlich der Gesellschafter nicht entbehren kann, bei der aber die Gesellschafter durch die Bedeutung des Kapitals und der Aktien verdeckt werden, während bei der Genossenschaft mit ihrer nicht geschlossenen Mitgliederzahl und dem Grundsatz des gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes die Genossen als die eigentlichen Träger der Genossenschaft erscheinen, hinter welchen der Geschäftsanteil und das Vermögen an die zweite Stelle rückt. Die weiteren Darlegungen des Reichsgerichts:

> „Daraus ist jedoch nicht zu folgern, daß der Beschluß, das Vermögen im Ganzen zu veräußern, bei einer Genossenschaft überhaupt nicht als Auflösungsgrund wirken könne, vielmehr hängt es von den Umständen des einzelnen Falls ab, ob diese Wirkung mit ihm zu verbinden ist"

bedeuten m. E.[33]) keine Abkehr von der hier vertretenen Meinung, sondern vielmehr nur eine Feststellung für einen konkreten Fall. Die Ansicht Nagels,[34]) daß ein Beschluß der Genossenschaft, das ganze Vermögen zu übertragen, nicht notwendig die Auflösung in sich schließe, dies aber allerdings dann der Fall sei, wenn die Genossenschaft nichts eintausche, womit sie ihre Zweckbestimmung weiter verfolgen könne, wird m. E. der rechtlichen Natur der Genossenschaft nicht gerecht. Denn auch nach der Veräußerung des Vermögens sind die durch den genossenschaftlichen Zweck zu einer Einheit verbundenen Genossen als die wahren Träger der Genossenschaft vorhanden. Solange diese Einheit zusammenhält, besteht die Genossenschaft. Den Genossen bleibt es überlassen, durch neue finanzielle Grundlagen den genossenschaftlichen Zweck, eventuell nach Aenderung des Gegenstandes des Unternehmens, weiter zu verfolgen, oder aber die Genossenschaft gemäß § 78 aufzulösen. Die Uebertragung des Vermögens im Ganzen hat daher im Genossenschaftsrecht keine auflösende Wirkung.[35])

Diese Feststellung gilt gleichfalls im Falle des Fortfalles jeglichen Vermögens der Genossenschaft. Mit Recht sieht Schultze[36]) im Gegensatz zu Rieß[37]) in RGZ. 14, 418 gerade die Bestätigung der hier vorgetragenen Ansicht; denn die Entscheidung sagt, daß „nur bei einer juristischen Person, bei der, wie bei der Aktiengesell-

---

[32]) Vgl. v. Gierke, II. Bd. I. S. 1031: Der Unterschied zwischen Kapitalverein und Personalgenossenschaft ist der, daß das Kapital dort herrscht, hier dient.

[33]) a. M.: Schultze, S. 4 Anm. 9.

[34]) § 78 Anm. 1; ebenso JW. 1925 S. 2449; = R. 25, Nr. 1690.

[35]) Ebenso Kaufmann, S. 90; Deumer, S. 299; Crüger, §§ 93 a—d Anm. 2.

[36]) S. 4, Anm. 10.

[37]) S. 218.

schaft die Persönlichkeit lediglich auf einem bestimmten Vermögen beruht", mit dem Wegfall des Vermögens auch die Persönlichkeit ende. Der Rückschluß auf die Genossenschaft, deren Rechtspersönlichkeit gerade nicht auf einem bestimmten Vermögen beruht, führt für diese zum gegenteiligen Ergebnis, ohne daß man sich hierdurch in Widerspruch zu obigem Erkenntnis des Reichsgerichts setzt.

h) Auflösung durch Umwandlung der Genossenschaft von einer Haftungsart in eine andere?

Es lassen sich zwei, auch vom Gesetzgeber verschieden behandelte, Umwandlungen unterscheiden: einmal der Uebergang von der umfassenderen Haftungsart zu der beschränkteren und zweitens der umgekehrte Fall. Die Umwandlung einer Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht in eine solche mit unbeschränkter Haftpflicht oder einer Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht in eine solche mit unbeschränkter Haftpflicht oder mit unbeschränkter Nachschußpflicht erfordert lediglich einen einfachen Statutenänderungsbeschluß gemäß § 144 i. Vbdg. m. § 16, da hier irgendwelche Interessen der Gläubiger nicht berührt werden. Von der Schaffung besonderer Schutzvorschriften hat daher das Gesetz Abstand genommen. Daß eine derartige Umwandlung der Auflösungswirkung entbehrt, ist einleuchtend und ergibt sich schon aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes.

Umstritten ist die Frage bei der Umwandlung der Genossenschaft von einer strengeren Haftart in eine mildere. (Gen. m. u. H. in eine Gen. m. u. N. oder Gen. m. b. H., Gen. m. u. N. in eine Gen. m. b. H., § 143 Abs. I und II). Hier mußten zur Sicherung der Gläubiger, die durch die erleichterte Haftung der Genossen in ihren Interessen geschädigt werden könnten, besondere Maßnahmen geschaffen werden. Dies geschah durch die Vorschrift des § 143, wonach die Umwandlung nur unter Beobachtung der Bestimmungen erfolgen darf, die für die Verteilung des Genossenschaftsvermögens im Falle der Auflösung maßgebend sind.

(§ 82 Abs. II, § 90 Abs. I—III; § 22 Abs. I und § 133.).

Gestützt auf den Wortlaut des § 143 Abs. I und II nimmt das Reichsgericht[38]) für eine derartige Umwandlung an, daß „in Wirklichkeit eine Auflösung der früheren Genossenschaft vorliege.".[39]) Dieser Ansicht kann keinesfalls beigetreten werden. Lediglich aus Gründen der Zweckmäßigkeit schützte der Gesetzgeber die Gläubiger bei der Umwandlung der Genossenschaft von einer strengeren in eine mildere Haftungsart durch die gleichen Kautelen, welche für die

---

[38]) RGZ. 74, 8;

[39]) Ebenso Merzbacher, § 143 Anm. 1; a. M.: Rieß, S. 241 Anm. 1; Kaufmann, S. 90; Deumer, S. 295 ff.; Maurer, § 137 Anm. 2; Bayr. ObLG. in JFG. 3, 222.

Verteilung des Vermögens der Genossenschaft im Falle der Liquidation und für die Herabsetzung der Geschäftsanteile oder Haftsummen vorgesehen sind.[40]) M. E. ist hier die Aufnahme von Gläubigerschutzbestimmungen aus Gründen der Gesetzestechnik unterlassen worden, um langatmige Wiederholungen zu vermeiden. Der Gesetzgeber wollte bei der Umwandlung gemäß § 143 die Auflösung und Liquidation umgehen,[41]) anderenfalls er die Vorschriften des § 143 in dem sechsten Abschnitt des Genossenschaftsgesetzes, betreffend Auflösung und Nichtigkeit der Genossenschaft, hätte einreihen müssen. Mit Recht bemerkt Schultze,[42]) daß der Hinweis des Reichsgerichts auf den Wortlaut des § 143 nichts zur Stützung dieser Ansicht ergibt. Der gleiche Wortlaut im § 133 Abs. I deutet vielmehr darauf hin, daß die hier vertretene Ansicht, die lediglich eine Statutenänderung (§ 16) mit besonderen zum Schutze der Gläubiger getroffenen Formalitäten annimmt, die richtige ist; müßte doch schon eine Auflösung nur bei Herabsetzung der Haftsumme nach § 133 Abs. 1 vorliegen, wollte man der Ansicht des Reichsgerichts folgen.

i) Auflösung durch Verschmelzung.

Voraussetzung der Fusion zweier Genossenschaften ist, daß es sich um deutsche eingetragene Genossenschaften mit gleicher Haftungsart handelt.[43]) Die Verschmelzung zweier Genossenschaften mit verschiedenen Haftformen geschieht in der Weise, daß sich zuerst die eine der anderen gemäß §§ 143, 144 in der Haftungsart durch Statutenänderungsbeschluß angleicht und sodann erst der Verschmelzungsbeschluß gefaßt wird.[44]) Durch die Verschmelzung wird die in die übernehmende Genossenschaft aufgehende Genossenschaft aufgelöst und zwar gemäß § 93a Abs. 4 erst mit der Eintragung der Verschmelzung in das Genossenschaftsregister des Sitzes der aufgelösten Genossenschaft.[45])

Trotz des durchaus klaren Wortlautes des Gesetzes bestreitet Crüger,[46]) daß die Genossenschaft durch die Verschmelzung aufgelöst werde. Die Fusion sei keine eigentliche Auflösung, wenn das Gesetz auch von „aufgelöster Genossenschaft" spräche, und wenn auch einzelne Vorschriften über die Auflösung zur Anwendung kämen. Die Verschmelzung solle gerade dazu dienen, die Auflösung zu vermeiden. Crüger stützt diese Ansicht mit Unrecht[47]) insbesondere auf § 158 Abs. 2, wo die Verschmelzung neben der Auf-

[40]) Entw. S. 211 ff.
[41]) Crüger, § 143 Anm. 1 und 2.
[42]) S. 2 Anm. 3.
[43]) Schultze, S. 14 ff.; Crüger, §§ 93 a—d Anm. 5.
[44]) Vgl. hierzu Citron in Bl. f. Gen. 1925, 234.
[45]) Kaufmann, S. 90 und 92; Schultze, S. 9 Anm. 38.
[46]) Vorbem. 6 zu § 78.
[47]) Schultze, S. 9 Anm. 38.

lösung besondere Erwähnung findet. Die Anführung der Verschmelzung neben der Auflösung in § 158 Abs. 2 geschah nur aus dem Grunde, weil bei der Verschmelzung eine Liquidation, wie bei der gewöhnlichen Auflösung, nicht stattfindet.[48]) Wäre die Meinung von Crüger richtig, so dürfte man die Konkurseröffnung, die gleichfalls in dem zit. Paragraphen neben der Auflösung und Verschmelzung erwähnt wird, ebenfalls nicht als Auflösungsgrund, wie Crüger[49]) es trotzdem tut, ansehen. Im übrigen widerspricht er sich selbst in der Anm. 5 zu §§ 93 a—d mit der Bemerkung, „die Auflösung tritt also kraft Gesetzes ein". Für den Zeitpunkt der Auflösung ist die Eintragung der Fusion in das Genossenschaftsregister des Sitzes der übernommenen Genossenschaft (§ 93 a Abs. IV) maßgebend.

§ 2. Die Nichtigkeit der eingetragenen Genossenschaft.

Der letzte Auflösungsgrund ist die Nichtigkeit der eingetragenen Genossenschaft. Die Fälle, in denen eine Genossenschaft für nichtig zu erklären ist, sind in §§ 94, 95, die den §§ 309 ff. HGB. und 75 ff. GmbH.-Gesetz nachgebildet sind, in § 50 der zweiten Verordnung zur Durchführung der Goldbilanzverordnung vom 28. März 1924 und in § 4 der Verordnung über die Eintragung der Nichtigkeit und die Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften wegen Unterlassung der Umstellung vom 21. Mai 1926, geregelt. Bezüglich der einzelnen Nichtigkeitsgründe wird auf die Zusammenstellung bei Waldecker[50]) und Crüger[51]) verwiesen. Das Gesetz kennt zwei Wege zur Nichtigkeitserklärung der Genossenschaft: die Löschung von amtswegen gemäß § 147 FGG. und die Nichtigkeitsklage gemäß §§ 94 ff. Gen.Ges. Das das Nichtigkeitsverfahren beendende rechtskräftige Urteil und die gemäß §§ 147, 144, 143 FGG. ergehende Löschungsverfügung haben nach herrschender Ansicht[52]) nur deklaratorische Wirkung. Das ergibt sich m. E. durchaus klar aus § 22 Abs. 1 und 2 der Bekanntmachung betreffend die Führung des Genossenschaftsregisters vom 1. Juli 1899. Hier heißt es: „Soll eine Genossenschaft von amtswegen als nichtig gelöscht werden, so ist in der Verfügung, welche nach § 142 Abs. 2, § 147 Abs. 2 und 4 FGG der Genossenschaft zugestellt wird, ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß der Mangel bis zur Löschung durch Beschluß der Generalversammlung gemäß § 95 Abs. 2—4 geheilt werden kann. — Die Löschung erfolgt durch Eintragung eines Vermerkes, der die

---

[48]) Vgl. Nagel, Vorbem. vor § 78.
[49]) Crüger, Vorbem. III vor § 78.
[50]) Waldecker, S. 290 ff.
[51]) Crüger, §§ 94—97 Anm. 3—5.
[52]) Merzbacher, § 96 Anm. 2; Crüger, § 94 Anm. 11; Bonschab, § 96 Anm. 2 f.; Piltz, § 96 Anm. 2; Deumer, S. 320.

Genossenschaft als nichtig bezeichnet. Das Gleiche gilt in dem Falle, daß die Genossenschaft durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt ist. (§§ 94, 96)." Die eingetragene Genossenschaft kann also bis zu dem Zeitpunkte der Eintragung des rechtskräftigen Urteils oder der Löschungsverfügung die die Nichtigkeit begründenden Mängel, die gemäß § 99 Abs. 2 heilbar sind,[53]) durch einen entsprechenden Generalversammlungsbeschluß auch noch nach Erlaß des rechtskräftigen Urteils oder der Löschungsverfügung beseitigen. Diesen beiden kann somit nur kundmachende Wirkung zukommen. Konstitutiv[54]) wirkt dagegen die Eintragung der Nichtigkeit in das Genossenschaftsregister, die entweder auf Grund des das Nichtigkeitsverfahren beendenden Urteils oder der Löschungsverfügung erfolgte. Diese Ansicht wird gerechtfertigt neben dem oben zitierten § 22 durch § 97 Abs. 1 Gen.Ges., wonach erst n a c h der Eintragung des Nichtigkeitsvermerks die Vorschriften über die Auflösung zur Anwendung kommen.

Erwähnt sei noch, daß derartige mit Mängeln behaftete Genossenschaften der Auflösung nicht dadurch entgehen können, indem sie freiwillig auf ihre Stellung als eingetragene Genossenschaft verzichten und die Löschung im Genossenschaftsregister herbeiführen. Die einmal erfolgte Eintragung kann nicht rückgängig gemacht werden,[55]) eine Beendigung der Genossenschaft ist nur in dem gesetzlichen Rahmen[56]) im Wege der Auflösung gemäß §§ 78, 79, 80, 81, 101, 94 Gen.Ges. und 147 FGG. möglich.

Infolge Eintragung des Nichtigkeitsvermerkes erhält die liquidierende Genossenschaft für den Abwicklungszweck eine Rechtsbeständigkeit, gleich als ob es sich um eine vorher vollwirksame Genossenschaft gehandelt hätte.[57]) Der Liquidationsprozeß einer für nichtig erklärten Genossenschaft ist in keiner Weise von dem einer normal aufgelösten verschieden. Beide sind Liquidationsgenossenschaften mit dem einzigen Unterschied, daß ihre Auflösung verschieden zustande gekommen ist.[58])

§ 3. Die Folgen der Auflösung.

In den oben genannten Fällen der Auflösung der eingetragenen Genossenschaft findet mit Ausnahme der Fusion die Liquidation bzw. das Konkursverfahren statt. Beide Verfahren sind an sich

[53]) Vgl. Waldecker, S. 291.

[54]) Nagel, § 97 Anm. 1; Waldecker, S. 291 Anm. 2; Kaufmann, S. 91 und 70.

[55]) Siehe oben II § 1 f.

[56]) Siehe oben II § 1; ebenso Deumer, S. 298; Maurer S. 310.

[57]) Nagel, § 97 Anm. 1; Crüger, § 94 Anm. 12; RGZ. 59, 325; R. 05 Nr. 107.

[58]) Vgl. Deumer, S. 319.

gleichgeartet und schließlich begrifflich derselbe wirtschaftliche Vorgang. Sie bezwecken beide die Abwicklung der vermögensrechtlichen Verhältnisse der aufgelösten Genossenschaft, allerdings mit der Maßgabe, daß die Liquidation in erster Linie den Interessen der einzelnen Genossen dient, während im Konkurs die Ansprüche der Genossenschaftsgläubiger allein in den Vordergrund treten.[59]) Diese Unterscheidung bringt eine verschiedenartige Gestaltung der beiden Verfahren mit sich. Sie ändert jedoch nichts an der rechtlichen Bedeutung der Auflösung selbst,[60]) um deren Wirkung auf das Bestehen der Genossenschaft als Rechtspersönlichkeit nach der Auflösung ein lebhafter Streit entstanden ist. Nach der einen Ansicht geht die Genossenschaft als selbständige Rechtsperson in dem Augenblick ihrer Auflösung zugrunde; eine andere will den Fortbestand der Genossenschaft lediglich fingieren. Nach einer dritten, m. E. richtigen und jetzt auch herrschenden Meinung, bleibt die Genossenschaft trotz ihrer Auflösung als korporative Einheit bestehen; die Auflösung hat lediglich eine veränderte Zweckbestimmung der Genossenschaft zur Folge. — Der markanteste Vertreter der erstgenannten Theorie, Otto von Gierke,[61]) sieht in der Auflösung der Genossenschaft ihren Tod und bezeichnet das Auflösungsstadium als körperliches Nachleben der Genossenschaft, in dem aber die Vermögensmasse, wie man meinen sollte, nicht herrenloses Gut wird, sondern zufolge des Sozietätsprinzips der Genossenschaft auf die Gesamtheit der Genossen als neue Rechtsträger übergeht. Zur Begründung dieser sogenannten Sukzessionstheorie[62]) führt er an, daß eine Person unmöglich sich selbst überleben könne, um die Regelung des eigenen Nachlasses zu besorgen.[63]) Daß mit dieser an sich richtigen These keine Begründung für die Gleichsetzung von Auflösung und Tod gegeben ist, ist ohne weiteres ersichtlich. Gierke verwechselt Voraussetzung und Folgen der Auflösung. Mit derselben einer Begründung entbehrenden Selbstverständlichkeit behauptet Waldecker,[64]) daß „mit der Tatsache des Eintrittes des Auflösungsgrundes die Genossenschaft als Körperschaft beendet ist, und daß diese Tatsache in jeder Hinsicht dem Tode eines Menschen gleichsteht." Auch ihm mag zugegeben werden, daß seine Ausführungen über das Liquidationsstadium in Verfolgung des eben zitierten Gedankenganges richtig sind, ihm, wie allen Vertretern dieser Theorie ist nur eins gemeinsam, daß sie von der falschen durch nichts begründeten Voraussetzung ausgehen, die Auflösung bedeute die Ver-

[59]) Waldecker, S. 297 und 309; Wimpfheimer, I S. 132.
[60]) siehe auch Kaufmann, S. 25.
[61]) v. Gierke, I S. 830 ff.; insbesondere S. 883, 892 ff.
[62]) Siehe auch Wimpfheimer, I S. 86 ff.
[63]) Ebenso Maurer, Vorbem. III vor § 76, § 81 Anm. 1; Bonschab, § 87 Anm. 1.
[64]) S. 294 ff.

nichtung des rechtlichen Bestandes der Genossenschaft. Würde man dieser Ansicht und auch der zweiten, die lediglich aus praktischen Motiven den Fortbestand der Verbandspersönlichkeit der Genossenschaft fingieren will, folgen, so wäre hierdurch die Rückverwandlung der aufgelösten Genossenschaft unmöglich gemacht, da selbst der Wille der Genossen etwas Abgestorbenes nicht in ein Lebewesen, in eine werbende Genossenschaft wandeln kann. Es ist daher falsch, von einem „Wiederaufleben" der aufgelösten Genossenschaft durch die Rückverwandlung zu sprechen. Für eine derartige Einstellung gibt es daher, mangels positiver Vorschriften des Genossenschaftsgesetzes nur einen Weg, die aufgelöste Genossenschaft werbenden Zwecken wieder zuzuführen, nämlich den der Neugründung.[65])

Der Theorie von v. Gierke's und seiner Anhänger trat bereits frühzeitig die höchstrichterliche Rechtsprechung[66]) und Literatur[67]) unter Vertretung des oben erwähnten Standpunktes von der Erhaltung der Rechtspersönlichkeit der Liquidationsgenossenschaft entgegen. Während das Reichsgericht und das Kammergericht[68]) in ständiger Rechtsprechung[69]) an der hier vertretenen Meinung, der sogenannten Identitätstheorie, festhielt, bekannte sich die Literatur[70]) erst in den letzten Jahrzehnten überwiegend zu der Bejahung des Fortbestehens der Verbandspersönlichkeiten im Liquidations- und Konkursverfahren. Deumer bezieht sich zur Begründung der modernen Anschauung mit Recht auf die gesetzlichen Vorschriften der §§ 83, Abs. 3 und 4, 87 Abs. 1, 90 Abs. 3 Satz 4 und 5, in denen bestimmt ist, daß die Genossenschaft trotz der Auflösung ihre vollständige Organisation, als da sind: Generalversammlung, Aufsichtsrat und Vorstand (der hier durch die Liquidatoren ersetzt wird, denen aber dieselben Rechte und Pflichten, wie die Vorstandsmitglieder haben, zustehen. (§ 89 Abs. 1)), behält. Ferner bleiben Mitgliedschaft und Sitz der Genossenschaft von der Auflösung unberührt. Die einzelnen Genossen sind eventuell sogar verpflichtet, wenn der Abwickelungszweck es erforderlich erscheinen läßt, im Auseinandersetzungsverfahren noch Sachleistungen zur zweckmäßi-

---

[65]) Vgl. Kaufmann, S. 9 und S. 24; Scholz, S. 74 ff.

[66]) RGZ. 5, 7; 9, 18 ff.; 15, 102 ff.; die insgesamt das Fortbestehen der Rechtspersönlichkeit einer Aktiengesellschaft während der Liquidation bejahen; vgl. ferner die bei v. Gierke, I S. 885 Anm. 1 zit. Rechtsprechung und Literatur.

[67]) Erstmalig für die eingetragene Genossenschaft: v. Sicherer, S. 284.

[68]) KGJ. 10, 255 ff.; und die dort zit. Rechtsprech.

[69]) s. hierzu die Aufstellung Kaufmanns, S. 25 und dort Anm. 27.

[70]) Crüger, § 83 Anm. 1 und 2; Merzbacher, § 87 Anm. 2; Deumer, S. 302 ff.; Kaufmann, S. 93 ff.; Piltz, § 83 Anm. 1; Nagel, Vorbem. vor § 78 und § 87 Anm. 1.

gen Ausnutzung genossenschaftlicher Einrichtungen zu erbringen.[71]) Desgleichen behält die eingetragene Genossenschaft im Konkurse ihre Organisation; diese tritt nur insoweit zurück, als die Rechte des Konkursverwalters vorgehen (§ 104).[72]) Aus allen diesen Tatsachen ergibt sich der zwingende Schluß, daß die Genossenschaft als Rechtssubjekt auch noch nach der Auflösung fortbesteht.[73]) Diese Ansicht hat m. E. der Gesetzgeber deutlich genug zum Ausdruck gebracht. Bei der Verschmelzung zweier Genossenschaften, bei der gemäß § 93 b Abs. 1 Satz 1 eine Liquidation der aufgelösten Genossenschaft nicht stattfindet, sagt das Gesetz ausdrücklich in § 93 a Abs. 4 letzter Satz, daß die Firma der aufgelösten Genossenschaft e r l i s c h t. Hier tritt also im Augenblick der Auflösung der Tod der Verbandspersönlichkeit lt. positiver gesetzlicher Vorschrift ein. Beabsichtigte der Gesetzgeber die gleiche Wirkung bei den anderen gesetzlichen Auflösungsgründen, so hätte er dort gleichfalls das Wort „erlöschen" einfügen müssen. Oder anders ausgedrückt: die Vorschrift des § 93 a Abs. 4 letzter Satz zwingt zu dem Schluß, daß die gleiche Wirkung — nämlich sofortiges Erlöschen bei der Auflösung — in den anderen Fällen der Auflösung nicht gewollt worden ist. Die gleiche Folgerung läßt sich gemäß § 98 für das Konkursverfahren ziehen. Nach diesem Paragraphen kann noch über die liquidierende Genossenschaft das Konkursverfahren eröffnet werden und zwar solange, als die Verteilung des Vermögens nicht vollzogen ist. Daß das Gesetz die aufgelöste Genossenschaft für fähig erachtet, die Rolle des Gemeinschuldners einzunehmen, läßt m. E. den Schluß zu, daß die Rechtspersönlichkeit der Genossenschaft über die Auflösung hinaus existiert und erst dann erlischt, wenn das gesamte Vermögen verteilt ist. Haftungsobjekt ist hier eine Vermögensmasse, deren Träger die Genossenschaft in ihrer Eigenschaft als juristische Person ist. Die aus den einzelnen Vermögensteilen der am Konkurs beteiligten Genossen zusammengesetzte Masse ist kein selbständiges Haftungsobjekt. Die Nachschüsse der Genossen stellen sich nicht als Sondermasse mit rechtlicher Selbständigkeit dar, vielmehr dienen sie nur als Verstärkung des unzulänglichen Genossenschaftsvermögens und haben bis zur Einschießung die rechtliche Qualität von zum Genossenschaftsvermögen gehörenden Forderungen.[74]) Die Auflösung ist somit, wie Wimpfheimer[75]) für die Handelsgesellschaften und die Gesellschaften des

---

[71]) RGZ. 72, 236.

[72]) Crüger, § 101 Anm. 2.

[73]) s. a. Kaufmann, S. 93 Anm. 54, der zur weiteren Stützung dieser Ansicht auf die Entscheidung des Reichsgerichts im 121. Band, S. 246 ff. hinweist, wo sogar Satzungsänderungen der Genossenschaft im Liquidationsstadium für zulässig erklärt worden sind.

[74]) Deumer, S. 323 ff.

[75]) S. 100 ff.

Bürgerlichen Rechtes überzeugend nachweist, kein Faktum, sondern ein Zustand. Mit der Auflösung erlischt nicht die Genossenschaft, sondern ihr wird nur die Aufgabe, sich zukünftig aufzulösen. Der Beschluß der Generalversammlung oder der richterliche und verwaltungsbehördliche Befehl bezeichnet lediglich den Beginn der Auflösung, das Aufgelöstwerden. Die Rechtspersönlichkeit bleibt dessenungeachtet bestehen. Auflösung bedeutet nicht Erlöschen.

Wie wirkt nun die Auflösung auf die eingetragene Genossenschaft? Sie läßt die Genossenschaft fortbestehen im Rahmen einer anderen Zweckbestimmung. Diese ist durch § 88 für die Liquidation umschrieben. Die laufenden Geschäfte sind zu beendigen, die Verpflichtungen der aufgelösten Genossenschaft zu erfüllen, die Forderungen einzuziehen, das Vermögen ist in Geld umzusetzen, eventuell sind zur Beendigung schwebender Geschäfte neue Geschäfte einzugehen. Für das Konkursverfahren gelten neben der Konkursordnung in erster Linie die Sondervorschriften des 7. und 8. Abschnittes des Genossenschaftsgesetzes.

§ 4. Das Erlöschen der Genossenschaft.

Wie in den vorstehenden Ausführungen nachgewiesen wurde, besteht die Genossenschaft trotz der Auflösung, gleichviel aus welchem Grunde — ausgenommen die Fusion — fort, ihre Rechtspersönlichkeit bleibt mit verändertem Zwecke bestehen. Wann endet nun aber die Genossenschaft? Das Fehlen einer positiven gesetzlichen Vorschrift[76]) macht sich hier unangenehm bemerkbar. Die Eintragung der Auflösung (§ 20 A.V.) und des Erlöschens der Firma (§ 21 A.V.) in das Genossenschaftsregister ist für den Fortbestand der Genossenschaft ohne Einfluß. Eine derartige Eintragung hat nur kundmachende Wirkungen. Auch dem Beschluß der Generalversammlung, der die Entlastung der Liquidatoren für die Schlußrechnung zum Gegenstand hat, ist keinerlei beendende Wirkung zuzuschreiben.[77]) Maßgebend für das Erlöschen der aufgelösten Genossenschaft ist lediglich die Tatsache, daß noch Genossenschaftsvermögen vorhanden ist. Solange das Vermögen noch nicht völlig verteilt ist (s. §§ 91, 92), besteht die Genossenschaft, selbst wenn sie im Register gelöscht worden ist.[78]) Vermögen in diesem Sinne ist z. B. ein Ersatzanspruch gegen die Liquidatoren wegen vorschriftswidriger Verteilung von Genossenschaftsvermö-

---

[76]) Kaufmann, S. 117 ff. bezeichnet dies geradezu als „eine Lücke im Gesetz".

[77]) RGZ. 41, 96 für A.G.

[78]) Crüger, § 83 Anm. 1; Bonschab, § 93 Anm. 1; Piltz, § 87 Anm. 1; Merzbacher, § 87 Anm. 2 und 93, Anm. 1; Deumer, S. 304; Kaufmann, S. 92; Nagel, § 87 Anm. 1, § 93 Anm. 1 und 4, sowie die in Anm. 2 zit. Rechtsprechung.

gen[79]) oder ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen diejenigen Genossen, die bei der Verteilung des Vermögens mehr, als ihnen zustand, erhalten haben.[80]) Ferner gilt die Liquidation auch dann noch nicht als beendet, solange noch ein Prozeß schwebt, an dem die Genossenschaft, wenn auch nur als Schuldnerin, beteiligt ist.[81]) [82])

Ist von den Liquidatoren die Auseinandersetzung zu Unrecht als beendigt angesehen worden, d. h. stellt sich nach Beendigung der Liquidation heraus, daß noch unverteilte Vermögensbestandteile vorhanden sind, so muß die Liquidation wieder aufgenommen werden (sogenannte Nachtragsliquidation). Die die Vertretungsbefugnis der Liquidatoren beendende Eintragung in das Genossenschaftsregister gemäß § 21 A.V. ist nach § 142 FGG. zu löschen.[83]) Das Gericht hat auf Antrag neue Liquidatoren zu ernennen oder von sich aus zu bestellen (§ 29 BGB.).[84]) Die Wiederaufnahme der beendigten Liquidation — die sogenannte Nachtragsliquidation — ist keine Fortsetzung der früheren Auseinandersetzung; sie ist diese selber, da sie nur zu Unrecht als beendigt angesehen worden ist. Die Genossenschaft und ihre Organe bestehen daher in demselben Maße wie früher.[85]) Scholz[86]) verneint die Zulässigkeit der Rückverwandlung im Stadium der Nachtragsliquidation m. E. unzutreffend. Die von ihm gezogene Grenze ist willkürlich und unbegründet. In der Praxis mag die Ansicht von Scholz einiger Berechtigung nicht entbehren,[87]) da es nicht immer leicht sein wird, festzustellen, ob tatsächlich noch Vermögenswerte der Genossenschaft vorhanden sind. Theoretisch ist jedoch daran festzuhalten, daß die Genossenschaft auch im Stadium der Nachtragsliquidation Rechtsbeständigkeit besitzt. Und solange die Genossenschaft lebt, muß eine Rückgängigmachung der Auflösung und eine Umwandlung der aufgelösten Genossenschaft in eine werbende unter den weiter unten ausgeführten Voraussetzungen und Bedingungen zulässig sein.

Das für das Liquidationsverfahren Gesagte gilt gleichermaßen für den Konkurs der Genossenschaft. Auch hier besteht die aufgelöste Genossenschaft bis zum Zeitpunkte der völligen Ausschüttung

---

[79]) JW. 06, 40.

[80]) Nagel, § 93 Anm. 4; Crüger, § 90 Anm. 4; RGZ. 92, 84; 109, 388; Bl. f. Gen. 1906, 149; 1907, 521.

[81]) Merzbacher, § 93 Anm. 1; KGJ. 34, 127; Respr. 14, 158.

[82]) s. auch die weiteren Beispiele bei Scholz, S. 150 ff.

[83]) Respr. 14, 158.

[84]) Crüger, § 91 A. 14; § 9 A. 1.

[85]) Deumer, S. 316; Wimpfheimer, I S. 115 Anm. 119; RGZ. 41, 96.

[86]) S. 151.

[87]) s. hierzu Kaufmann, S. 118 ff.

des Vermögens. Gemäß § 98 Abs. 2 ist die Eröffnung des Konkurses über eine aufgelöste Genossenschaft nur insoweit zulässig, als die Verteilung des Vermögens nicht vollzogen ist. Im Sinne dieses Paragraphen ist das Vermögen nicht verteilt, wenn noch z. B. Regreßansprüche gegen Liquidatoren (§§ 34 und 89) vorhanden oder die Genossen zu Nachschüssen (§§ 105 ff.) verpflichtet sind.[88]) Die Möglichkeit des Nachschußverfahrens bei einer nachträglichen Konkurseröffnung über die Liquidationsgenossenschaft genügt jedoch allein nicht; in jedem Falle muß daneben noch Vermögen der Genossenschaft vorhanden sein.[89]) Ist das Konkursverfahren gemäß § 116 Abs. 2 eingestellt oder nach vollständiger Befriedigung der Gläubiger aufgehoben worden, so kann sich hieran erforderlichenfalls, d. h. insoweit noch Vermögenswerte der Genossenschaft vorhanden sind, die Liquidation knüpfen.[90]) Die Begründung hierfür ergibt sich aus dem obigen Grundsatze: so lange Vermögen vorhanden ist, besteht die aufgelöste Genossenschaft fort.

Die oben geäußerte Ansicht, daß die werbende Genossenschaft trotz Uebertragung oder Fortfall ihres gesamten Vermögens weiter besteht und nicht der Auflösung anheim fällt, stehe, so könnte man bei flüchtiger Beurteilung meinen, im Widerspruch zu dem hier aufgestellten Grundsatz. Daß eine derartige Erwägung nicht richtig sein kann, ergibt sich aus der Gegenüberstellung von werbender und liquidierender Genossenschaft. Freilich bleibt die rechtliche Konstruktion dieselbe, aber die Zweckbestimmung ist eine andere. Diese Bestimmung der aufgelösten Genossenschaft, das Vermögen zu verteilen, sei es im Interesse der Genossen oder im Interesse der Gläubiger, muß zu der Ansicht führen, daß bei der Liquidation im Vordergrund nicht mehr die Genossen mit ihrem gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb stehen, — denn diese Seite der Genossenschaft hat ja durch die Auflösung und die damit verbundene Zweckänderung aufgehört zu existieren —, sondern daß die Vermögensgrundlage hier an die erste Stelle rückt und somit überhaupt bestimmend für Leben und Tod der Gesellschaft wird. Die werbende Genossenschaft ohne Vermögen muß nicht aufgelöst werden; die aufgelöste Genossenschaft ohne Vermögen kann nicht fortgesetzt werden.[91])

---

[88]) Vgl. LZ. 4, 329; Merzbacher, § 98 A. 3.
[89]) Crüger, § 98 Anm. 6.
[90]) Vgl. Bonschab, § 101 Anm. 1; Crüger, § 101 Anm. 1.
[91]) So für die Kapitalgesellschaften Kaufmann, S. 36.

III. Aussonderung derjenigen Fälle, für die eine Rückverwandlung der aufgelösten Genossenschaft in eine werbende nicht in Frage kommt.

§ 1. Die Verschmelzung.

Mit der Eintragung der Verschmelzung in das Genossenschaftsregister wird die Genossenschaft aufgelöst, die Firma der aufgelösten Gesellschaft erlischt, d. h. ihre Qualität als juristische Person endet. (s. oben). Der klare Wortlaut des § 93 a Abs. IV läßt m. E. eine Rückverwandlung der durch Fusion aufgelösten Genossenschaft nicht zu. Die Genossenschaft stirbt im Moment der Eintragung der Auflösung; sie hört auf zu bestehen. Eine Wiederauferstehung durch menschliche Kraft — durch Beschluß der Generalversammlung — ist ausgeschlossen. Aus einem Nichts könnte nur die schöpferische Kraft des Gesetzgebers neues Leben schaffen. Noch ein weiterer Grund spricht gegen die Rückgängigmachung der Auflösung. Durch die Verschmelzung erwirbt die übernehmende Genossenschaft nicht nur das gesamte Vermögen der aufgelösten Genossenschaft,[92]) sondern auch die Genossen scheiden durch die Eintragung der Verschmelzung in das Register aus der aufgelösten Genossenschaft aus.[93]) Der Liquidationsgenossenschaft ist somit jeglicher Boden entzogen; sie entbehrt der Genossen und des Vermögens, ein Zustand, in dem sie nach den oben entwickelten Grundsätzen nicht existieren kann. Eine Rückverwandlung ist ausgeschlossen.[94])

§ 2. Genossenschaftsgesetz § 80.

Eine Rückverwandlung der gemäß § 80 aufgelösten Genossenschaft in eine werbende scheitert daran, daß während der Liquidation ein Wechsel des Mitgliederbestandes, insbesondere der Eintritt neuer Mitglieder, nicht zulässig ist.[95]) Denn nach der Auflösung ist Zweck der Genossenschaft zu liquidieren oder das Konkursverfahren durchzuführen. Die Möglichkeit, neue Mitgliedschaften zu be-

---

[92]) Piltz, § 93 a Anm. 1, 3 und 7.

[93]) Citron in Bl. f. Gen. 26, 578; Crüger, § 93 Anm. 9; Piltz, § 93 c Anm. 3; a. M.: Nagel, S. 163.

[94]) ebenso im Ergebnis: Kaufmann, S. 92.

[95]) Deumer, S. 305; Waldecker, S. 298; Rieß, S. 223; Kaufmann, S. 91; OLG. 19, 353; RGZ. 50, 127.

gründen, liegt außerhalb dieses Zweckes. Dies entspricht der Tendenz des Gesetzes, die ihren Ausdruck in § 87 gefunden hat. Hiernach sind nach der Auflösung der Genossenschaften nur die Vorschriften des zweiten und dritten Abschnittes in einem dem Wesen der Liquidation entsprechenden Maße für anwendbar erklärt worden. Die Vorschriften des ersten Abschnittes, zu denen der von der Begründung der Mitgliedschaft handelnde § 15 gehört, finden keine Anwendung. Der Liquidationsgenossenschaft ist also die Möglichkeit genommen, ihren Mitgliederbestand auf die erforderlichen sieben Genossen aufzufüllen.

Nicht anders liegt der Fall,[96]) daß bereits vor der Auflösung, gleichviel aus welchem Grunde, neu Beitretende die gemäß § 15 vorgeschriebene Beitrittserklärung unterzeichnet haben, der Vorstand der Genossenschaft diese Erklärung im Falle der Zulassung des Beitretenden behufs Eintragung derselben in die Liste der Genossen dem Gericht eingereicht hat und sodann vor der auf Grund der Beitrittserklärung und Einreichung stattfindenden Eintragung die Auflösung der Genossenschaft erfolgt ist. Der Eintragung der Mitgliedschaft kommt nämlich nicht nur beurkundende Wirkung zu, sondern erst durch sie wird die Mitgliedschaft des Beitretenden begründet. Dies ergibt sich unzweideutig aus § 15 Abs. 3, wo es heißt, daß „durch die Eintragung die Mitgliedschaft des Beitretenden entsteht". Ferner sei auf § 8 Abs. 3 verwiesen, der gleichfalls erkennen läßt, daß trotz Beitrittserklärung und Zulassung die Mitgliedschaft vor Eintragung noch nicht erworben worden ist. Löst sich also die Genossenschaft vor der Eintragung der Mitgliedschaft auf, so ist eine solche nie zur Entstehung gelangt. Der Auflösungsgrund ist im vorliegenden Falle nicht mehr zu beseitigen; eine Rückgängigmachung ist ausgeschlossen.

§ 3. Genossenschaftsgesetz § 81.

Bei der Auflösung gemäß § 81 ist ebenfalls an eine Fortsetzung der aufgelösten Genossenschaft in Gestalt einer werbenden nicht mehr zu denken. Der zur Begründung dieser Ansicht von Scholz[97]) angeführte Rechtsgrundsatz:

„ius publicum privatorum pactis mutari non potest"

trifft den Kern der Sache. Es handelt sich hier um einen Auflösungsgrund, dem ein öffentliches Interesse zugrunde liegt, und der durch rechtskräftige Entscheidung der Verwaltungsbehörde herbeigeführt worden ist. Demgegenüber ist es ausgeschlossen, daß ein späterer Beschluß der Generalversammlung in der Lage sein soll, einen im öffentlichen Interesse ergangenen staatlichen Ho-

[96]) RGZ. 50, 127 ff.
[97]) S. 124.

heitsakt mit Strafcharakter wieder aufzuheben.[98]) Zu einer entgegengesetzten Ansicht wird man gelangen, wenn die Auflösung zwar ebenfalls auf einem rechtskräftigen Urteil beruht, der Charakter dieses Auflösungsgrundes jedoch ein privater ist (s. z. B. § 60 Nr. 3, § 61 GmbH.-Gesetz: Auflösung durch Urteil auf Klage der Minderheit).[99])

§ 4. Die Nichtigkeit.

Der auf Grund der §§ 94—97 aufgelösten Genossenschaft wird im Liquidationsstadium eine Rechtsbeständigkeit beigelegt, die sie vorher nicht gehabt hat. Zufolge der lediglich deklaratorischen Bedeutung der Nichtigkeitserklärung muß die Genossenschaft schon vorher als nichtig betrachtet werden. Diese Auffassung wird durch die Natur der Mängel, welche die Nichtigkeit begründen, bestätigt. Fehlt es an wesentlichen Statutenbestimmungen oder sind diese nichtig (§ 94), so besteht die Genossenschaft trotz der Eintragung zu Unrecht, sie ist nichtig. Deumer[100]) will einer derartigen mit Fehlern behafteten eingetragenen Genossenschaft wenigstens die Existenz einer nicht eingetragenen Genossenschaft zukommen lassen, mit der Begründung, daß die Verneinung jeglicher Rechtsbeständigkeit sich nicht mit der Möglichkeit der Heilung der Mängel vertrage (§ 95 Abs. 2), daß der Genossenschaft vielmehr vorher, wenn ein Generalversammlungsbeschluß genüge, um der krankenden Genossenschaft volle Lebensfähigkeit wieder zu verleihen, soviel Intensität zukommen müsse, um das krankhafte Stadium zu überwinden. Er verneint eine Fiktion und spricht ihr eine Existenz zu, allerdings ohne die Vorteile und Qualifikationen, mit denen das Gesetz eine eingetragene Genossenschaft ausstattet. Dieser Auffassung Deumers kann ich mich nicht anschließen. Die Rechtspersönlichkeit der Genossenschaft besteht vielmehr im Interesse der Gläubiger und der Genossen nur für das Liquidationsverfahren, eine Folgerung, die ohne weiteres aus dem Wortlaut des § 97 und der Begründung zu §§ 309 ff. HGB.,[101]) denen die Vorschriften der §§ 94 ff. nachgebildet sind, gezogen werden kann. In der Denkschrift zum HGB. (a. a. O.) heißt es: „Der Entwurf eröffnet einen Weg, um, soweit möglich, Mängel des Gesellschaftsvertrages, welche die Nichtigkeit der Gesellschaft zur Folge haben, nachträglich zu heilen. Da im Falle der Nichtigkeit der Gesellschaft an sich auch eine Aenderung oder Ergänzung des Gesellschaftsvertrages durch Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung ausgeschlossen sein würde, so bedarf es einer ausdrücklichen Vor-

---

[98]) Kaufmann, S. 91; Deumer, S. 301.
[99]) s. hierzu Scholz, S. 111 ff.
[100]) S. 318 ff.
[101]) Denkschrift, S. 171.

schrift des Gesetzes, wenn dies dennoch ermöglicht werden soll." Unausgesprochene aber selbstverständliche Voraussetzung dieser Erwägungen ist natürlich die Nichtexistenz der zu Unrecht eingetragenen Gesellschaft bezw. Genossenschaft. Ist also die Rechtsbeständigkeit der durch die Eintragung der Nichtigkeitserklärung aufgelösten Genossenschaft nur eine fiktive, so ist hiermit eine Fortsetzung der Genossenschaft abgeschnitten. Die Fiktion gilt nur, solange die Genossenschaft liquidiert; wendet sie sich anderen Zwekken zu, so entfällt ihre Rechtspersönlichkeit und damit ihre Existenz.

Abgesehen hiervon kann sich die Genossenschaft nach der durch Eintragung der Nichtigkeit in das Genossenschaftsregister erfolgten Auflösung nicht mehr zurückverwandeln, gleichviel, ob die Nichtigkeit auf Grund einer gerichtlichen Löschungsverfügung oder eines rechtskräftigen Urteils festgestellt worden ist. Denn einmal wirkt die Eintragung konstitutiv, während sie in den sonstigen Fällen nur deklaratorische Bedeutung hat; sodann erfolgt hier das amtliche Löschungsverfahren gemäß §§ 147, 144 FGG. im öffentlichen Interesse, demgegenüber der Beschluß der Generalversammlung, die Auflösung rückgängig zu machen, jedweder Wirkung entbehren muß. Auch hier gilt der oben zitierte Grundsatz:

„ius publicum privatorum pactis mutari non potest.".

Die auf Grund des rechtskräftigen Urteils der Nichtigkeitsklage erfolgte Eintragung und die damit verknüpften Auflösungsfolgen können aber nicht anders als die durch das gerichtliche Löschungsverfahren herbeigeführten behandelt werden, obwohl der Anstoß zu einem derartigen Verfahren von privater Seite, nämlich der der Genossen oder der Genossenschaftsorgane ausging.[102]) Letzten Endes muß man aber diesen Auflösungsgrund ebenfalls als einen öffentlich-rechtlichen bezeichnen. Der Staat hat ein Interesse daran, daß nichtige Genossenschaften, die von den gesetzlich festgelegten Heilungsmöglichkeiten keinen Gebrauch machen, verschwinden, gleichgültig, durch welches Mittel.[103]) Mit Recht führt Scholz noch als einen weiteren Grund für die Gleichbehandlung beider Verfahren an, daß nämlich die Eintragung der Nichtigkeit für beide nur einheitliche Wirkung haben könne, zumal da bei einer auf Grund amtlichen Löschungsverfahrens eingetragenen Nichtigkeit der Grund im Register nicht angegeben werde.

Dasselbe gilt für die auf Grund des § 50 der zweiten Verordnung zur Durchführung der Goldbilanzverordnung und des § 4 der Verordnung über die Eintragung der Nichtigkeit und die Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften wegen Unterlassung der Umstellung aufgelösten Gesellschaften.

---

[102]) s. oben III § 3 und das dort angeführte Beispiel des § 61 GmbH.-Gesetz.

[103]) Ebenso Scholz, S. 126 ff.; Kaufmann, S. 91, 70 ff.

Unzulässig ist m. E.[104]) weiterhin die Fortsetzung einer durch Konkurseröffnung aufgelösten Genossenschaft, gleichgültig, ob das Konkursverfahren gemäß § 116 Abs. 2 eingestellt oder nach Abhaltung des Schlußtermins und Beendigung des Nachschußverfahrens aufgehoben worden ist. Im ersteren Falle ist die von Kaufmann befürwortete analoge Anwendung der §§ 144 Abs. 1, 307 Abs. 1 und 2 HGB., § 60 Abs. 1. Ziff. 4 GmbH.-Gesetz auf das Recht der Genossenschaften mit der herrschenden Meinung abzulehnen. Nach den genannten Bestimmungen können Handelsgesellschaften ihre Fortsetzung dann beschließen, wenn das Konkursverfahren nach Abschluß eines Zwangsvergleiches aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt worden ist. Für das Recht der Aktiengesellschaft besteht noch eine weitere Fortsetzungsmöglichkeit darin, daß, wenn eine Aktiengesellschaft zum Zwecke der Veräußerung ihres Vermögens im Ganzen oder zum Zwecke der Umwandlung in eine andere Gesellschaft aufgelöst worden ist, die Generalversammlung bei Nichterreichung dieses Zweckes die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen kann. Für unsere Untersuchung scheidet der Sonderfall des Rechts der Aktiengesellschaft in § 307 Abs. 2 HGB. von vornherein aus, da das Genossenschaftsrecht eine Auflösung durch Veräußerung des Vermögens im Ganzen oder durch Umwandlung in eine andere Gesellschaft nicht kennt. Ferner ist die allen Handelsgesellschaften gemeinsame Vorschrift, daß nach Aufhebung des Konkursverfahrens durch Abschluß eines Zwangsvergleiches die Rückverwandlung beschlossen werden kann, einer analogen Anwendung auf die Genossenschaft nicht fähig. § 116 bestimmt ausdrücklich, daß eine Aufhebung des Konkursverfahrens durch Zwangsvergleich nicht stattfindet. In Konsequenz der Vorschrift des § 100 Abs. 3, wonach der Eröffnungsantrag nicht aus dem Grunde abgewiesen werden kann, daß eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Konkursmasse nicht vorhanden ist, ist ferner eine Einstellung des Verfahrens mangels ungenügender Konkursmasse unzulässig. Wohl aber ist eine Einstellung des Konkursverfahrens auf Antrag des Gemeinschuldners (§ 202 KO.) gemäß § 116 Abs. 2 im Genossenschaftskonkurs möglich, allerdings unter besonderen Kautelen: Beginn des Vollzuges der Schlußverteilung und Zustimmung aller bei der letzteren berücksichtigten Konkursgläubiger.

Markus[105]) stellte sich als einer der ersten auf den Standpunkt, daß der in § 101 Gen.Ges.[106]) enthaltenen Vorschrift gegenüber eine Rückverwandlung in eine werbende Genossenschaft durch Beschluß

[104]) a. M.: Kaufmann, S. 94 ff., 109.

[105]) S. 186 ff.

[106]) Der § 101 lautet: „Durch die Eröffnung des Konkursverfahrens wird die Genossenschaft aufgelöst."

der Generalversammlung grundsätzlich nichts entgegenstehe und daß die für die Kapitalgesellschaften bestehenden Bestimmungen des § 307 HGB. und § 60 GmbH.-Gesetz, die der Konkurseröffnung keine absolute Wirkung beimessen, vielmehr die Möglichkeit der Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaften nach aufgehobenen Konkurs eröffnen, im Genossenschaftsrecht gleichfalls anwendbar seien und sich nicht als dem Wesen der Kapitalgesellschaften allein eigentümliche Singularitäten darstellen. Ausgehend von der Erkenntnis, daß bei allen korporativen Gesellschaften die Auflösung nicht das Ende der Rechtspersönlichkeit bedeutet, begründet Markus seine Ansicht in der Hauptsache mit der Entstehungsgeschichte der §§ 307 HGB. und 60 GmbH.-Gesetz. Es handele sich dort nicht um Sondervorschriften für das Gebiet der Handelsgesellschaften.

„Das Fehlen der entsprechenden Bestimmungen für die Genossenschaft", so fährt er fort, „ist nicht einmal als Lücke anzuerkennen, wenn man nur in § 307 HGB., § 60 GmbH.-Gesetz einen Rechtssatz als Prinzip findet, welches überall Platz zu greifen hat, wo ihm nicht Ausschließungsgründe entgegenstehen."

Becker[107]) bezieht sich in seiner Erwiderung auf den Aufsatz von Markus im wesentlichen auf die Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes. Dort heißt es auf S. 182, wo die Fortsetzung einer durch Konkurs aufgelösten Aktiengesellschaft besprochen wird:

„Für die offene Handelsgesellschaft ist schon gegenwärtig durch die Rechtsprechung anerkannt, daß auch eine durch die Konkurseröffnung aufgelöste Gesellschaft im Falle des Abschlusses eines Zwangsvergleiches mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter fortgesetzt werden kann, ohne daß es der Errichtung einer neuen Gesellschaft bedarf. Für die Aktiengesellschaften würde dies in Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Vorschrift kaum angenommen werden können. Gründe der Zweckmäßigkeit sprechen aber dafür, auch hier eine Fortsetzung der Gesellschaft zu ermöglichen, und in diesem Sinne die durch den Konkurs eingetretene Auflösung rückgängig zu machen."

Die Bestimmungen des § 60 GmbH.-Gesetz folgen den Vorschriften der §§ 144, 307 HGB.[108]) Die Begründung hierfür ist dieselbe wie oben. Aus allem folgert Becker[109]) zutreffend, daß die Möglichkeit der Fortsetzung nach erfolgter Beendigung des Konkurses also nicht auf irgend welchen inneren konstruktiven Gründen beruht, keineswegs aus der Natur und dem Wesen der juristischen Person — aus dieser würde eher das Gegenteil folgen — folgt, sondern daß die Zulässigkeit der Rückverwandlung ausdrücklichen und

---

[107]) S. 217 ff.
[108]) Denkschrift, S. 370.
[109]) S. 217 ff.

sich speziell auf die Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung beziehenden gesetzlichen Vorschriften zuzuschreiben ist. Damit sei aber auch die Möglichkeit der analogen Anwendung der §§ 307 HGB., 60 GmbH.-Ges. auf alle juristischen Personen zu verneinen. Für die Genossenschaften komme noch insbesondere in Betracht, daß (nach der Denkschrift S. 317) man es ausdrücklich abgelehnt habe, die neuen Vorschriften für die Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung auf die Genossenschaft auszudehnen.

In diesen Streit griff das Kammergericht erstmalig durch Urteil vom 15. Juni 1909[110]) ein. Es stellte sich hierbei mit aller Schärfe unter Bezugnahme auf die Ansicht von Parisius-Crüger[111]) auf den Standpunkt, daß die Konkurseröffnung die Genossenschaft endgültig auflöse, und es ausgeschlossen sei, sie nach Einstellung des Konkursverfahrens zurückzuverwandeln. Selbst Kaufmann[112]) muß die Feststellung in den kammergerichtlichen Urteilsgründen, daß eine Analogie schon wegen der Verschiedenartigkeit der Ausgestaltung des Konkursrechtes bei den Handelsgesellschaften und den Genossenschaften ausgeschlossen sei, als nicht unberechtigt anerkennen. Eingehender beschäftigt sich mit diesem Problem ein Beschluß des Kammergerichtes vom 15. Oktober 1909.[113]) Dort verneint das Kammergericht die Frage, ob eine durch Konkurseröffnung aufgelöste Genossenschaft ihre Fortsetzung beschließen kann, wenn das Verfahren auf Antrag der Gemeinschuldnerin mit Zustimmung der Konkursgläubiger eingestellt worden ist. Das Kammergericht begründet in Uebereinstimmung mit Becker seine Darlegung zutreffend aus der Entstehungsgeschichte der §§ 104, 307 HGB., § 60 GmbH.-Ges. Neben den bereits angeführten Erwägungen der Denkschrift,[114]) daß in Ermangelung einer positiven gesetzlichen Vorschrift die Rückverwandelung der durch Konkurseröffnung aufgelösten Genossenschaft nicht angenommen werden kann, zitiert das Kammergericht insbesondere S. 317 der Denkschrift, wo es wörtlich heißt:

„Die Aenderungen im § 60 Nr. 4 und im § 65 Abs. 1 Satz 2 betreffen das Recht der Gesellschaften, eine durch Konkurs aufgelöste Gesellschaft fortzusetzen, falls das Konkursverfahren nach Abschluß eines Zwangsvergleiches aufgehoben oder auf Grund des § 188 der KO. eingestellt ist. Sie entsprechen den Bestimmungen, die nach § 142 und § 298 des Entwurfes des HGB. für

---

110) mitgeteilt von Crecelius in Bl. f. Gen. 1910 S. 241.
111) § 82 Anm. II 1 a. E.
112) S. 95.
113) KGJ. 39, A S. 135 = Rechtspr. 22, 3 = „Recht" 10, Nr. 2454.
114) S. 110, 182 und 317.

die offene Handelsgesellschaft und die Aktiengesellschaft vorgesehen sind. Wenn der Entwurf des Einführungsgesetzes die genannten Bestimmungen nur auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, nicht auch auf die eingetragene Genossenschaft erstrecken will, so findet dies darin seine Rechtfertigung, daß bei den letzteren eine Aufhebung des Konkursverfahrens durch Zwangsvergleich ausgeschlossen und eine Einstellung des Verfahrens nur in sehr beschränktem Maße zugelassen ist."

Einer näheren Begründung dieses klaren Wortlautes der Denkschrift bedarf es hier wohl nicht. Eine analoge Anwendung der zitierten Paragraphen auf das Genossenschaftsrecht würde eine völlige Umkehrung des gesetzgeberischen Willens bedeuten.[115]) Kaufmann[116]) vertritt demgegenüber den Standpunkt, daß, solange das Gesetz nicht selbst die Fortsetzung ausschließt oder als rechtlich unzulässig erscheinen läßt, die historische Begründung des Kammergerichts nicht zwingend sei. M. E. rechtfertigt gerade das Fehlen der genannten Vorschriften im Genossenschaftsgesetz im Hinblick auf die Ausführungen der Denkschrift zum EGHGB. die Annahme, daß hier ein argumentum e contrario weit näher liegt als eine Analogie.[117]) Damit ist auch Markus widerlegt, der sich ohne tieferes Eingehen auf die Entstehungsgeschichte der genannten Vorschriften zu der Behauptung versteigt, daß sie keine Sondervorschriften darstellen. Die weiteren Ausführungen Kaufmanns zur Begründung der analogen Anwendung dürften verfehlt sein. Lediglich Zweckmäßigkeitsgründe, so bringt er in seiner Kritik der historischen Begründung des Kammergerichtes zum Ausdruck, seien es gewesen, die den Gesetzgeber zur Schaffung des § 307 und § 114 HGB. veranlaßt hätten. Für die Genossenschaft hätte man damals keine Zweckmäßigkeitsgründe feststellen können und somit sei eine Regelung, wie sie für die Handelsgesellschaften erfolgt sei, unterblieben. „Mit Fragen nach der Zweckmäßigkeit", so sagt Kaufmann, „haben wir uns solange nicht zu beschäftigen, als es um die grundsätzliche Erwägung geht, ob bei der Genossenschaft die Rückgängigmachung der Auflösung möglich ist oder nicht. Der historische Beweis des Kammergerichtes und der übrigen Lehre ist also nicht durchschlagend; die Tatsachen, die für ihn angewendet werden, stützen eher die Gegenansicht. Sollten die Schöpfer des Entwurfes, als sie die Einrichtungen einer dem § 307 HGB. analogen Vorschrift für das Genossenschaftsgesetz ablehnten, nur von der geringen praktischen Bedeutung gesprochen haben, wenn Rechtsgründe gegen sie zu finden gewesen wären?" Solche Rechtsgründe haben aber — und das übersieht Kaufmann — bei den Beratungen über das HGB. vor-

[115]) Ebenso Becker, S. 218.
[116]) S. 96.
[117]) Vgl. KGJ. 39, A S. 135.

gelegen, denn die Denkschrift sagt ausdrücklich, daß für die Fortsetzung der durch Konkurs aufgelösten Aktiengesellschaften eine besondere gesetzliche Vorschrift nicht entbehrt werden könne. Dem praktischen Bedürfnis folgend, hat man sodann für die Handelsgesellschaften unter Durchbrechung des gesetzgeberischen Prinzips die Vorschriften der §§ 307 HGB, 60 GmbH.-Gesetz und in Angleichung hieran den § 144 HGB. geschaffen. Da der Gesetzgeber die Zweckmäßigkeit für die Genossenschaft verneinte, ist die Einführung einer gleichlautenden Vorschrift hier unterblieben. Kommt man heute zu einer Bejahung der Zweckmäßigkeit, so fehlt es trotzdem an der positiven gesetzlichen Regelung im Genossenschaftsgesetz, ohne die eine Rückgängigmachung nach stattgefundener Konkurseröffnung unzulässig ist.

Aus allen diesen Gründen scheinen mir daher die Vorschriften über die Rückgängigmachung der durch Konkurs aufgelösten Handelsgesellschaften einer Analogie auf die eingetragene Genossenschaft nicht fähig. — Aber auch aus dem Genossenschaftsrecht selbst läßt sich ein Beweis für die Rückverwandlung nicht schöpfen. Einen derartigen Versuch haben bisher nicht einmal die Vertreter der anderen Meinung unternommen. Er würde vor allem auch hier wieder an der historischen Entwicklung der betr. Vorschriften über die Handelsgesellschaften scheitern. Die Entstehungsgeschichte zwingt viel eher zu dem Schluß, daß der Gesetzgeber durch das Fortlassen entsprechender Bestimmungen im Genossenschaftsgesetz eine Fortsetzung nicht gewollt hat. Weiterhin würde aber durch die Fortsetzung der Genossenschaft nach Konkursbeendigung oder Einstellung des Verfahrens unter Umständen eine doppelte Haftung[118]) der Genossen eintreten, die dem Sinn des Gesetzes zuwiderläuft. Ferner übersehen die Vertreter der gegenteiligen Ansicht, daß die Konkurseröffnung ein öffentlich-rechtlicher[119]) Auflösungsgrund ist, wodurch die Rückverwandlung unmöglich wird. Für die formelle Aufhebung des Konkursverfahrens kann nichts anderes als das über die Einstellung derselben Gesagte gelten.

Es muß also dabei verbleiben, daß der Auflösungsgrund des § 101 ein endgültiger ist.[120]) Diese Regelung erscheint nicht unbillig, da bei der Genossenschaft im Gegensatz zu den Handlungsgesellschaften, wo eine bedeutend frühere Einstellung des Verfahrens oder Aufhebung durch Zwangsvergleich möglich ist, tatsächlich für eine Fortsetzung ein praktisches Bedürfnis kaum noch besteht. Die Einstellung des Konkursverfahrens gemäß § 116 ist erst zulässig, nachdem mit dem Vollzuge der Schlußverteilung begonnen

---

[118]) s. unten IV § 3 c.

[119]) Ebenso Scholz, S. 122.

[120]) Nagel, § 101 Anm. 2; Crüger, § 101 Anm. 1; Deumer, S. 408.

ist und diese kann erst erfolgen, wenn die Verwertung der Masse beendigt ist (§ 161 KO.). In diesem Zeitpunkt, in dem sämtliche Vermögensgegenstände der Genossenschaft versilbert worden sind, wird kein Genosse ein Interesse an einem Fortbestehen der Genossenschaft haben. Nach formeller Aufhebung des Verfahrens wird die Frage der Rückgängigmachung, wie selbst Kaufmann[121]) nicht verkennt, noch viel weniger akut werden.

§ 6. Zusammenfassung.

Die eben erwähnten Fälle, für die eine Rückverwandlung der aufgelösten Genossenschaft in eine werbende von vornherein verneint wurde, sind, mit Ausnahme des Falles der Verschmelzung, der für das Recht der Genossenschaft eine besondere Rolle spielt, nicht wahllos aus der Zahl der durch das Genossenschaftsgesetz fest umrissenen Auflösungsgründe herausgegriffen. Es handelt sich hier um Gründe, die nicht auf eigenes Wollen, sondern auf fremde Willenshandlungen zurückzuführen sind. Das Schicksal der Genossenschaft bestimmt ein staatlicher Hoheitsakt. Die Auflösungsgründe der §§ 80, 81, 94—97, 101 sind öffentlich-rechtliche, dem gegenüber der private Fortsetzungswille der Genossenschaft nicht ins Gewicht fallen kann.[122]) — Die Verschmelzung bietet, wie schon erwähnt, eine Besonderheit. Auch für sie wurde eine Rückverwandlung verneint, obwohl es sich hier nicht um einen öffentlich-rechtlichen Auflösungsakt handelt, sondern die Auflösung auf den privaten Willen der Genossenschaft beruht. Hierin eine Durchbrechung des Prinzips, daß nur die freiwillig aufgelöste Genossenschaft der Rückverwandlung fähig ist, zu sehen, wäre unrichtig. Die Fusion als Auflösungsgrund ist im Recht der Genossenschaften ein Fremdkörper, dem auch in der Wandlungslehre eine gesonderte Stellung zuzuweisen ist. Dies zeigt ein Rückblick auf die Entstehungsgeschichte dieses Auflösungsgrundes. Die Auflösung durch Fusion war bis zum Jahre 1922 dem Genossenschaftsrecht völlig wesensfremd. Sie existierte bis zu diesem Zeitpunkte nur im Rechte der Aktiengesellschaften. Durch Gesetz vom 1. Juli 1922 wurde dieser Auflösungsgrund in das Genossenschaftsgesetz aufgenommen, in dessen harmonische Abstimmung er nicht hineinpaßte.[123]) Die Fusion ist der einzige Fall, in dem sich eine Genossenschaft ohne nachfolgendes Liquidationsverfahren mit Wirkung des sofortigen Erlöschens auflöst.[124]) Hieraus resultiert die von den oben aufgestellten Grundsätzen abweichende Behandlung.

---

[121]) S. 109.

[122]) Vgl. Deumer, S. 292; ebenso Scholz, S. 162 und Kaufmann S. 71 ff. für das Recht der A.-G. und GmbH.

[123]) Schultze, S. 9.

[124]) Das Konkursverfahren kann, wie oben bereits erwähnt ebenfalls als eine Art der Auseinandersetzung bezeichnet werden.

IV. Die Zulässigkeit der Rückgängigmachung der Genossenschaftsauflösung.

§ 1. Die Grundlagen der Wandlungslehre.

Grundlage und Ausgangspunkte der Wandlungslehre[125]) sind zunächst vier Feststellungen:

Die aufgelöste Genossenschaft besitzt dieselbe Rechtspersönlichkeit wie die werbende. Auflösung ist nicht gleichbedeutend mit Erlöschen. Die aufgelöste Genossenschaft erlischt erst mit vollständiger Verteilung ihres Vermögens. Die Auflösung bewirkt lediglich eine Aenderung des Genossenschaftszweckes. Die produktive Seite der Genossenschaft erlischt; die Genossenschaft dient jetzt liquidierenden Zwecken. Abzulehnen ist die Ansicht Wimpfheimers[126]) und Deumers,[127]) die zwar die Identität der Rechtspersönlichkeit der aufgelösten mit der werbenden Genossenschaft nicht bezweifeln, in der Auflösung nicht den Tod sehen, aber den Zustand der Auflösung mit dem Sterben vergleichen. Der Auflösungsgrund lege in die Genossenschaft den Todeskeim mit unvermeidlich zerstörender Wirkung. Das folge aus dem Prinzip der Auflösung und dem zuständigen Machtbereiche einer liquidierenden Genossenschaft. Kaufmann[128]) weist demgegenüber mit Recht darauf hin, daß in den Darstellungen Deumers und Wimpfheimers insofern ein Widerspruch liege, als sie einmal für das unveränderte Weiterbestehen der Genossenschaft als Rechtspersönlichkeit nach der Auflösung eintreten, gleichzeitig aber behaupten, eine umgekehrte Veränderung der Zweckbestimmung (zum werbenden Stadium) sei unzulässig. Es geht nicht an, so führt Kaufmann ferner aus, die Einwirkung der Auflösung auf das Bestehen der Genossenschaft zu verneinen, die zweite Aenderung der Zweckbestimmung aber wegen der rechtlichen Bedeutung der Auflösung ablehnen zu wollen.

Und so bin ich bei dem zweiten Ausgangspunkt der Wandlungstheorie: Insoweit die Auflösung auf einem unmittelbaren (§ 78) oder mittelbaren (§ 79) freien Willensentschluß der Genossen beruht, wird man sich auf den Standpunkt stellen müssen, daß auch ein umgekehrter Beschluß, die Liquidationsgenossenschaft in eine werbende

---

[125]) Wimpfheimer II, S. 143 verwendet als Erster diesen Ausdruck.

[126]) I, S. 101.

[127]) S. 304, 316.

[128]) S. 94.

Genossenschaft umzuwandeln, möglich ist, wenn dem nicht positive und zwingende Vorschriften des Gesetzes entgegenstehen.[129]) Die Genossen beabsichtigen mit ihrem Auflösungsbeschluß nicht, der Genossenschaft den Todesstoß zu versetzen, sie wünschen vielmehr für die Zukunft allein die Liquidation. Es ist nicht ersichtlich, warum die Genossenschaft den Auflösungsbeschluß nicht widerrufen und im Laufe der Liquidation sich nicht wieder sollte entschließen können, den ursprünglichen Zweck wieder herzustellen. Selbst Wimpfheimer,[130]) ein strenger Gegner der Wandlungslehre, sieht ein, daß ein derartiger Schluß sehr nahe liegt, lehnt ihn jedoch trotzdem zwar nicht aus Gründen, die im Wesen der Auflösung liegen, aber kraft positiver Rechtssätze ab. (Auf seine Lehre von der Irreparabilität der Auflösung wird weiter unten näher einzugehen sein.) Der Staat hat, anders als bei der Genossenschaftsauflösung kraft öffentlichrechtlicher Gründe, kein Interesse an der Vernichtung der aufgelösten Genossenschaft. Wo der Staat ein derartiges Interesse zeigt, betreibt er die Auflösung selbst (§§ 80, 81, 94—97 Gen.-Ges., §§ 147, 144, 143 FGG.). Im vorliegenden Falle interessiert den Gesetzgeber nur, daß die aufgelöste Genossenschaft liquidiert. Ein derartiges Interesse ist grundverschieden von dem Vernichtungswillen des Staates in den oben unter III genannten Fällen. Auf Grund dieser Erkenntnis hat Kaufmann[131]) den Satz aufgestellt: „Die Notwendigkeit der Liquidation hat die Auflösung zur Voraussetzung; die Auflösung hat aber nicht notwendig die Vernichtung zur Folge."

Letzteren widerspricht gleichfalls die deutliche Tendenz des Genossenschaftsgesetzes zur Erhaltung der Genossenschaft.[132]) Im Gegensatz zu den Handelsgesellschaften hat der Gesetzgeber die Auflösungsgründe der Genossenschaft im Gesetz selbst erschöpfend aufgezählt und somit der Genossenschaft die Möglichkeit genommen, weitere und eventuell leichtere Bedingungen für die Auflösung statutarisch festzulegen. Ferner wurde die freiwillige Auflösung einer bestimmten Genossenschaftskategorie gemäß § 78 durch die Hinzufügung der §§ 78 a u. b wesentlich erleichtert. Das Genossenschaftsgesetz neigt also dazu, die mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Genossenschaft zu erhalten; eine Fortsetzung der Genossenschaft verstößt somit nicht gegen den Sinn des Gesetzes.

Die Erkenntnis endlich, daß die Auflösung die Genossenschaft nicht auf liquidationsmäßige Geschäfte beschränkt, ist ein weiteres Argument für die Zulässigkeit der Rückgängigmachung der Auflösung. Zur Beendigung schwebender Geschäfte können die Liqui-

---

[129]) Scholz, S. 84; Kaufmann, S. 94, 58 ff.
[130]) I, S. 120.
[131]) S. 59.
[132]) Vgl. hierzu Kaufmann S. 106.

datoren auch neue Geschäfte eingehen, § 88 letzter Satz.[133]) „Damit ist jedoch nichts erbracht", sagt das Reichsgericht im 118. Bd. S. 340, „daß die Gesellschafter nicht gleichwohl durch einstimmigen Beschluß das Liquidationsverhältnis sollten beendigen und die Gesellschaft wieder zu einer werbenden sollten machen können." Abgesehen von einer derartigen Argumentation, die immerhin zweifelhaft sein und den umgekehrten Schluß gleichfalls zulässig erscheinen lassen kann, ist die herrschende Meinung[134]) über § 88 hinausgegangen und hat den Satz aufgestellt, daß der Liquidator dem Verkehr gegenüber zu allen Geschäften als legitimiert gelten muß, welche sich nicht erkennbar als nicht zu Liquidationszwecken erfolgt darstellen. Wußte der Vertragsgegner bei Abschluß des Geschäftes mit dem Liquidator, daß das Geschäft nicht ein liquidationsmäßiges, sondern ein werbendes ist, so ist auch dieses Rechtsgeschäft mit Genehmigung der Genossen wirksam, da sich das Verbot liquidationsfeindlicher Geschäfte nur gegen den Liquidator selbst richtet.[135]) Dies hat zur Folge, daß im Stadium der Liquidation zeitlich unbegrenzt werbende Geschäfte abgeschlossen werden können und dies zu einer Fortsetzung der aufgelösten Genossenschaft führt, da es ja unter diesen Umständen zu einer vollständigen Verteilung des Vermögens nie kommt.[136]) Es besteht also bereits, was auch die Gegner der Wandlungslehre anerkennen müssen, die tatsächliche Möglichkeit, die aufgelöste Genossenschaft werbenden Zwekken wieder zuzuführen. Kann das Verbot des § 88 dadurch umgangen werden, daß ihm zum Trotz abgeschlossene Geschäfte durch Generalversammlungsbeschluß gültig werden, so ist nicht einzusehen, warum das, was die Generalversammlung in Einzelfällen zu tun berechtigt ist, nicht für alle Zeiten durch einen generellen Beschluß erledigt werden kann. Ein solcher Generalbeschluß ist aber dem Rückverwandlungsbeschluß gleichzusetzen.

Das Wesen der Auflösung und Liquidation steht, wie wir gesehen haben, der Rückverwandlung nicht entgegen. Es muß vielmehr der neuen Lehre zugestanden werden, daß die rechtliche Bedeutung der Auflösung und die Wirkung der Liquidation ein star-

---

[133]) Diese Bestimmung stimmt wörtlich mit den Vorschriften über die OHG. und AG. und G.m.b.H. überein; die dort vertretenen Ansichten können daher für das Genossenschaftsrecht übernommen werden.

[134]) Staub-Hachenburg, S. 503; Wimpfheimer I, S. 211; Scholz, S. 83 u. 147.

[135]) So für alle Gesellschaften Wimpfheimer I, S. 195 ff.; für AG. und G. m. b. H. die in Anm. 134 genannten und vor allem Brodmann § 70 Anm. 2; Kaufmann, S. 25 ff.

[136]) Gegen eine derartige grundsätzliche Zulässigkeit Wimpfheimer II, S. 139 ff. mit unzureichender, seiner eigenen Ansicht (siehe Anm. 134) widersprechender Begründung.

kes Argument für die Rückgängigmachung der Auflösung sind. Die endgültige Lösung des Problems wird also davon abhängig sein, ob sonstige Grundsätze des Genossenschaftsrechts oder positive Rechtssätze den einmal gefaßten Auflösungsbeschluß irreparabel machen.[137])

§ 2. Die rechtliche Struktur der Genossenschaft als Beweis für die Zulässigkeit der Rückverwandlung.

Nachdem das Reichsgericht in zwei Entscheidungen[138]) die grundsätzliche Zulässigkeit der Rückverwandlung aufgelöster Handelsgesellschaften ausgesprochen hat, und nunmehr der Gedanke in greifbarer Nähe liegt, diese Grundsätze auf die Genossenschaft anzuwenden, erheben die Gegner der Wandlungstheorie hiergegen Bedenken mit der durch nichts bewiesenen Behauptung, das Wesen der Genossenschaft erlaube eine derartige Rückgängigmachung nicht.

Die gesetzliche Definition des § 1 für die eingetragene Genossenschaft — nicht geschlossene Mitgliederzahl, Förderung des Erwerbs und der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs — besagt nichts für und gegen die Rückverwandlung.[139]) Besteht nun zwischen dem Wesen der Genossenschaft und der offenen Handelsgesellschaft bezw. der Kommanditgesellschaft einerseits und der Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung andererseits ein derart tiefgründiger Unterschied, daß eine Anwendung der von dem Reichsgericht für die Handelsgesellschaften gefundenen Argumentation auf die Genossenschaft ausgeschlossen ist? Die Frage verneint Kaufmann[140]) mit ausgezeichneter und m. E. stichhaltiger Begründung. Er geht hierbei aus von der Zulassung der Rückverwandlung bei der offenen Handelsgesellschaft, die schon lange und fast einstimmig deswegen bejaht worden ist, weil die offene Handelsgesellschaft einmal gegenüber den Kapitalgesellschaften eine einfachere rechtliche Konstruktion aufweist. Ein zweiter Gesichtspunkt ist die Eigenschaft der OHG als typische Personengesellschaft. Ihr Entstehen vollzieht sich formlos und ohne staatliche Mitwirkung, die Eintragungen in das Register über Entstehen und Erlöschen haben lediglich kundmachende Bedeutung; die unbeschränkte Haftung ihrer Mitglieder für die Schulden der Gesellschaft lassen die Frage des Gläubigerschutzes nicht akut werden. Einige weitere von Kaufmann angeführte Merkmale, so z. B. die Einfachheit der Beschlußfassung, die der offenen Handelsgesellschaft selbst überlassene Regelung der Einlagen der einzelnen Gesellschafter und die Unkompliziertheit der Vermögens-

---

[137]) Ebenso Wimpfheimer I, S. 135 und Scholz, S. 94.
[138]) RGZ. 106, 63 ff. für OHG. u. KG.; 118, 337 für G.m.b.H.
[139]) Kaufmann, S. 93.
[140]) S. 106 ff.; siehe auch S. 1 ff.

verteilung im Liquidationsfall, stehen im Gegensatz zu den entsprechenden Vorschriften bei den Kapitalvereinen. Hier offenbart sich der Unterschied zwischen einer echten Gesellschaft und einer juristischen Person, zwischen den Personengesellschaften und den Kapitalvereinen. Hier steht das Kapital allein in den Vordergrund, eine Schuldenhaftung der Gesellschafter ist unbekannt, Registereintragungen über Existenz und Ende haben konstitutive Bedeutung, die Beschlußfassung und die Liquidation sind erheblich komplizierter als bei den echten Gesellschaften. Trotz dieser ganz erheblichen Unterschiede beider Gruppen von Gesellschaftsformen hat das Reichsgericht in seinem Beschluß vom 25. Oktober 1927[141]) kein Bedenken gehabt, sich neben anderen Erwägungen für die Zulässigkeit der Rückverwandlung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf das Präjudiz im 106. Bd. zu berufen, wo lediglich der Fall einer Kommanditgesellschaft behandelt worden ist. „Können also dort (bei der KG.)", so sagt der Beschluß, „die Gesellschafter in jedem Falle die Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft beschließen, so müßten zwingende, aus der Rechtsnatur der Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu entnehmende Gründe vorliegen, um hier verbieten zu können, was dort erlaubt ist. Solche Gründe liegen nicht vor." Die Bezugnahme des Reichsgerichts auf das Recht der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft sieht Wimpfheimer unter besonderer Betonung der verschiedenartigen Wirkungen der Eintragungen über Existenz und Ende der Gesellschaften nicht als stichhaltig an.[142]) Denselben Standpunkt vertritt das bayerische Oberste Landesgericht in einem Beschluß vom 15. Dezember 1921,[143]) wo es neben anderen die Möglichkeit der Fortsetzung verneinenden Gründen ausführt, daß zum Unterschiede von der offenen Handelsgesellschaft die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht lediglich durch Vertragsschluß existent werde, daß vielmehr erst durch die (konstitutiv wirkende) Eintragung in das Gesellschaftsregister eine neue von der Person der Gesellschafter getrennte und in ihrem Dasein im öffentlichen Interesse abgegrenzte Rechtspersönlichkeit geschaffen werde. Wimpfheimer und das bayerische Oberste Landesgericht übersehen bei dieser Beweisführung, daß die Rechtspersönlichkeit der Kapitalgesellschaft durch ihre Auflösung — richtiger: durch ihr Aufgelöstwerden, da die Auflösung der Gesellschaft nicht im Sinne eines sich auf einmal vollziehenden Vorganges zu verstehen ist[144]) — nicht vernichtet wird. Die der Gesellschaft vom Staat verliehene

---

[141]) RGZ. 118, 339.
[142]) Wimpfheimer II, S. 138.
[143]) JFG. I, S. 243.
[144]) So Beschluß des KG. vom 5. II. 1925 in JW. 28 Nr. 7 S. 640.

Rechtsbeständigkeit wird durch den Auflösungsbeschluß nicht aufgegeben. Dies gilt gleichermaßen für den Rückverwandlungsbeschluß. Auch er will in die Sphäre der Rechtsbeständigkeit nicht eingreifen, sondern zielt lediglich darauf hin, die Wirkung der Auflösung — d. i. veränderte Zweckbestimmung — rückgängig zu machen. „Es handelt sich also bei der Fortsetzung nicht darum", so führt Kaufmann[145]) im Verfolg des kammergerichtlichen Gedankenganges aus, „ein neues Rechtsgebilde zu schaffen, sondern einem unverändert fortbestehenden eine neue Bestimmung zu geben, und dazu bedarf es keines neuen konstitutiven Gesamtaktes. Der Teil des konstitutiven Gesamtaktes, der staatliche Tätigkeit ist, — die Verleihung der Rechtspersönlichkeit durch die Eintragung —, ist noch nicht konsumiert." Die verschiedene Entstehung der Gesellschaften, einmal durch formlosen Vertrag, andermal durch einen rechtsbegründenden staatlichen Akt, ist also für die Zulässigkeit der Rückverwandlung bedeutungslos.

Bei der Betrachtung des Wesens der Genossenschaft muß man Kaufmann[146]) in seiner Verwunderung Recht geben, wenn man bedenkt, daß die Wandlungslehre den Umweg von der offenen Handelsgesellschaft zu den Kapitalvereinen genommen hat, ohne den kürzeren Weg über die Genossenschaft zu beschreiten. Abgesehen von den genossenschaftlichen Zwecken und der Tatsache, daß die Genossenschaft nicht zu den Handelsgesellschaften gerechnet werden darf, erweist sich die Genossenschaft in ihrer Eigenschaft als wirtschaftliche Personenvereinigung mit juristischer Persönlichkeit als ein in der Mitte zwischen echter Personengesellschaft und Kapitalverein liegendes Rechtsgebilde. Mit der offenen Handelsgesellschaft ist ihr gemeinsam, daß die Genossen bezw. Gesellschafter als eigentliche Träger des Verbandes erscheinen,[147]) und für Verbindlichkeiten, selbst wenn sie vor ihrem Eintritt in die Gesellschaft liegen — § 23 II Gen.Ges., § 130 HGB. —, haften. Die ferner von Kaufmann (a. a. O.) angeführten Tatsachen, daß jedes Mitglied nur einen Geschäftsanteil haben kann (Ausnahme § 134 Gen.Ges.), die nicht geschlossene Mitgliederzahl, das Fehlen von Kaduzierungsvorschriften usw., geben einen guten Ueberblick über die wesentlichsten und engen Berührungspunkte der Genossenschaft mit der offenen Handelsgesellschaft. Auf der anderen Seite hat die Genossenschaft in ihrer Eigenschaft als juristische Person eine den Kapitalvereinen eigentümliche rechtliche Struktur. Zu ihrer Entstehung bedarf es eines staatlichen Aktes, die Vorschriften über Organe und Beschlußfassung sind verwickelt, Gewinnverteilung, Liquidation,[148]) Anfech-

[145]) S. 29.
[146]) S. 107 ff.
[147]) RGZ. 111, S. 231 ff.
[148]) Siehe hierzu die Tabelle Wimpfheimers I, S. 4.

tung und Nichtigkeit decken sich inhaltlich fast vollständig mit den entsprechenden Vorschriften der Kapitalgesellschaften. Die durch die höchstrichterliche Rechtsprechung für die Handelsgesellschaften herausgearbeiteten Grundsätze dürfen daher für das Genossenschaftsgesetz nicht ignoriert werden. Das Wesen der Genossenschaft bringt es mit sich, daß die durch den überwiegenden Teil der Literatur und Rechtsprechung anerkannte grundsätzliche Zulässigkeit der Rückverwandlung gleichfalls für das Genossenschaftsrecht bejaht werden muß. Die rechtliche Struktur der Genossenschaft spricht nicht, wie die Gegner der Wandlungslehre behaupten, gegen die Zulässigkeit der Rückgängigmachung, sondern sie ist vielmehr eine starke Grundlage der neuen Lehre. In diesem Zusammenhange sei erwähnt, daß die Bedenken Wimpfheimers (a. a. O.) gegen den Beschluß des Reichsgerichts im 118. Bd. für die Genossenschaft nicht ganz zutreffen. Die Existenz der Genossenschaft wird zwar erst durch einen Staatsakt begründet, bei der Auflösung gemäß §§ 78 u. 79 hat die Eintragung jedoch nur deklarative Wirkung. Wenn ferner Wimpfheimer in seinen Ausführungen über die Unabänderlichkeit der Genossenschaft[149]) sagt, daß „die Analogie der anderen juristischen Personen den Schluß nahelegt, daß auch die Genossenschaften, weil sie einmal aufgelöst sind, nicht mehr in das Werbestadium zurückversetzt werden können", so ist es ungerechtfertigt und unbegründet, im Falle der Bejahung der Zulässigkeit der Rückverwandlung eine analoge Anwendung der für die Kapitalgesellschaften gefundenen Grundsätze auf die Genossenschaft auszuschließen.

§ 3. Die Stellung des Staates, der Genossenschaftsgläubiger und der Genossen bei der Rückverwandlung.

a) Die Fortsetzung der aufgelösten Genossenschaft verletzt nicht die Interessen der Oeffentlichkeit.

Wimpfheimer[150]) vermißt bei den Vertretern der neuen Lehre die Stellungnahme gegenüber einer eventuellen Beeinträchtigung öffentlicher Interessen. Das Recht um die juristische Person, so sagt er, sei kein reines Privatrecht; die organisierte Umwelt, der Staat, dessen Vorhandensein und Kraftwirkung die juristische Person ja erst ihr Dasein verdanke, habe an dem Tod einer juristischen Person genau dasselbe Interesse, wie anerkanntermaßen an ihrer Gründung. „Weil nun", so begründet er seine Meinung weiter, „die Allgemeinheit an der Schöpfung jeder juristischen Person beteiligt ist, sie ihre Existenz ihr irgendwie mindestens mit verdankt, deshalb kann sie auch bei ihrem Aufhören nicht ausgeschaltet werden. —

---

[149]) I, S. 125 ff.
[150]) II, S. 136 ff.

Infolgedessen sind die Gesetzesaussprüche über dieses Ende zu respektieren, auch wenn sie nicht radizierbar sind auf die Interessen der unmittelbar Beteiligten." In diesen Punkten kann man Wimpfheimer voll und ganz zustimmen. Die Existenz der juristischen Person ist im Gegensatz zu der der natürlichen Person ohne Hilfe des Staates nicht denkbar. Demzufolge hat auch der Staat ein gewisses Interesse an dem Ende der juristischen Person. Die Verwertung dieser Feststellungen als Argumente gegen die neue Lehre führt jedoch nicht zu einer Ablehnung der Zulässigkeit der Rückverwandlung.[151]) Es kann in aller Kürze nur noch einmal wiederholt werden, daß die Rechtspersönlichkeit der Genossenschaft durch die Auflösung nicht vernichtet wird. Die der juristischen Person vom Staat verliehene Rechtsbeständigkeit wird durch den Auflösungs- und Rückverwandlungsbeschluß nicht aufgegeben. Beide greifen nicht in die Sphäre der Rechtsbeständigkeit ein, sondern sie ändern nur die Zweckbestimmung der Gesellschaft. Es wird kein neues Rechtsgebilde geschaffen — wozu es freilich eines neuen staatlichen Aktes bedürfte —, sondern ein bestehendes wird mit neuer Zweckbestimmung fortgeführt. Ein staatliches Interessengebiet wird daher durch Auflösungs- und Rückverwandlungsbeschluß nicht gestreift.

Bezüglich des von Wimpfheimer a. a. O. angeführten steuerrechtlichen Gesichtspunktes, bei dem das Interesse des Staates und der Allgemeinheit besonders stark zum Ausdruck kommen soll, möge es erlaubt sein, auf die eingehende Erwiderung Kaufmanns[152]) zu verweisen, da diese Ausführung den Rahmen dieser Arbeit überschreiten dürfte. Kaufmann weist an Hand der steuerrechtlichen Literatur und Rechtsprechung überzeugend nach, daß der Hinweis auf die steuerrechtliche Seite der Rückverwandlung als Einwand gegen die Zulässigkeit der Fortsetzung unbeachtlich ist.

b) Die Rückverwandlung greift in die Interessensphäre der Genossenschaftsgläubiger nicht ein.

Dieser Einwand der Gegner, der bei den Kapitalgesellschaften zu den umstrittensten Fragen der neuen Lehre gehört, macht bei der Genossenschaft in ihrer Eigenschaft als Personengesellschaft wenig Schwierigkeiten. Bei den Kapitalgesellschaften hat die neuere Literatur[153]) und die Rechtsprechung[154]) festgestellt, daß durch die Rückgängigmachung der Auflösung eine Schädigung der Gläubigerinteressen nicht eintritt, vorausgesetzt, daß gewisse Kautelen bei der Fortsetzung vorhanden sind. Das Reichsgericht (a. a. O.) führt da-

---

151) Vgl. hierzu insbesondere oben IV § 2.
152) S. 115 ff.
153) Scholz, S. 128 ff. und die dort zit.; Kaufmann, S. 30 ff.
154) RGZ. 118, 340.

zu folgendes aus: „Eine Gefährdung der Gesellschaftsgläubiger ist möglich, wenn mit der Durchführung der Liquidation schon begonnen ist. Ist sie bereits beendet und ist das Vermögen der Gesellschaft verteilt, so kann allerdings nur eine Neugründung in Frage kommen. Ist dagegen mit der Liquidation erst begonnen, so kann die Rückverwandlung stattfinden, wenn das Stammkapital der Gesellschaft unversehrt geblieben ist oder wenn es, soweit schon ausgezahlt, wieder hereingebracht wird. — Denn die wieder ins Leben getretene Gesellschaft muß den Gläubigern in bezug auf das Stammkapital die gleiche Gewähr bieten, wie es vor der Auflösung der Fall gewesen war. Mit dieser Maßgabe ist die Rückverwandlung in eine werbende Gesellschaft zuzulassen." Bei der Genossenschaft spielt die Frage der Unversehrtheit des Stammkapitals, die den Angelpunkt bei der Bejahung der Zulässigkeit der Fortsetzung von Kapitalvereinen bildet, eine unwesentliche Rolle. Die Genossenschaft bietet schon durch die persönliche Haftung den Gläubigern genügenden Schutz. Die Entwicklung bei den handelsrechtlichen Personalverbänden, der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft, zeigt ebenfalls, daß dort das Problem des Gläubigerschutzes keine Rolle spielt, da die Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft und die Komplementare der Kommanditgesellschaft in jedem Stadium ihrer Gesellschaft mit ihrem ganzen Privatvermögen für die Gesellschaftsschulden haften, und somit den Gläubigern in jedem Stadium der Gesellschaft dieselbe Sicherheit bieten.

Nach der Auflösung der Genossenschaft lassen sich drei Stadien unterscheiden:

1) Die Genossenschaft ist zwar aufgelöst, irgend welche Liquidationsmaßnahmen sind jedoch noch nicht getroffen worden. Wird jetzt die Rückgängigmachung der Auflösung beschlossen, so werden hierdurch die Interessen der Gläubiger überhaupt nicht berührt, da Genossenschaftsvermögen und Haftpflicht unverändert geblieben sind; die Genossenschaft bietet ihren Gläubigern dieselbe Sicherheit wie in der Vorliquidationszeit.

2) Die Genossenschaft ist aufgelöst worden, die Liquidation hat bereits stattgefunden und hierbei ist das gesamte Vermögen der Genossenschaft verteilt worden. In dem Augenblick, wo kein genossenschaftliches Vermögensstück mehr vorhanden ist, ist nach den oben entwickelten Grundsätzen die Genossenschaft erloschen, so daß eine Rückverwandlung nicht mehr in Frage kommt.

3) Die Liquidation und Verteilung des Vermögens der aufgelösten Genossenschaft hat begonnen. Hier weist Kaufmann[155]) mit Recht darauf hin, daß im Gegensatz zu den Aktiengesellschaften, wo der strenge Grundsatz der Unversehrtheit des Stammkapitals gilt, bei den Genossenschaften kein ebenso ausgeprägtes Interesse der Gläu-

[155]) S. 99.

biger daran besteht, daß das Fortleben von der Rückgängigmachung der Ausschüttung abhängig gemacht wird. „Im Gegensatz zu den Kapitalgesellschaften", so fährt Kaufmann fort, „bietet nicht das Vermögen der Genossenschaft den Hauptschutz für die Oeffentlichkeit, sondern die Haftpflicht der einzelnen Genossen in ihrer durch § 2 variierten Form. Dieser wichtigste und eigentliche Schutz der Oeffentlichkeit kann im Verlauf der Liquidation nicht weggegeben werden. Beschließen die Genossen die Rückgängigmachung der Auflösung, so tritt in den anderen Verpflichtungen auch die unbegrenzte oder beschränkte Haftung gegenüber den Gläubigern oder gegenüber der Genossenschaft als solche von neuem in Kraft." Bei den Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht und bei den Genossenschaften mit unbeschränkter Nachschußpflicht spielt die Frage der Verteilung des Vermögens und des Gläubigerschutzes daher ebenso wenig eine Rolle wie bei der offenen Handelsgesellschaft und bei der Kommanditgesellschaft. Hier wie dort sind die Genossen bezw. Gesellschafter mit ihrem ganzen Vermögen haftbar; der Vermögensstand der aufgelösten Genossenschaft m. u. H. und m. u. N ist nur insoweit von Bedeutung, als im Falle der Ueberschuldung das Konkursverfahren stattfindet (§ 98 Gen.Ges.) und somit eine Rückverwandlung ausgeschlossen ist.

Nicht ganz so einfach läßt sich die Frage des Gläubigerschutzes bei der eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftung beantworten. Doch ist selbst hier die Gleichmäßigkeit des Vermögensbestandes vor der Auflösung und nach dem Rückverwandlungsbeschluß keine derartige entscheidende Bedeutung beizumessen wie bei den Kapitalvereinen, da auch bei dieser Genossenschaftsform eine wenn auch nur beschränkte persönliche Haftung der einzelnen Genossen vorgesehen ist. Diesem verminderten Schutz der Gläubiger hat das Gesetz voll und ganz Rechnung getragen, indem es für die Genossenschaft m. b. H. besondere Gläubigerschutzvorschriften erließ (§§ 131—145), so daß unter diesen Voraussetzungen eine Rückverwandlung ebenfalls zuzulassen ist. Die Rückgänggmachung der Liquidationsleistungen ist demgemäß für das Genossenschaftsrecht nicht Voraussetzung, sondern erst die Folge des Fortsetzungsbeschlusses.[156])

c) Durch die Rückverwandlung werden die Rechte der einzelnen Genossen nicht verletzt.

Es ist klar, daß die Rückkehr der Liquidationsgenossenschaft zum werbenden Stadium gegebenenfalls von den einzelnen Genossen

---

[156]) Kaufmann, S. 101; a. M. für das Recht der Kapitalgesellschaften Scholz, S. 129 ff.; Wimpfheimer II, S. 149; die abweichende Ansicht resultiert m. E. lediglich aus dem Unterschied zwischen Personal- und Kapitalgesellschaft.

materielle Opfer verlangt, die ihnen bei normaler Durchführung der Liquidation bis zum Erlöschen der aufgelösten Genossenschaft nicht entstanden wären. Für diesen Fall führt Kaufmann[157]) zutreffend das Beispiel an, daß die Rückverwandlung die Genossen nicht mehr belastet, als wenn eine Genossenschaft, deren Lebensdauer statutarisch fest bestimmt worden ist, vor Ablauf dieser Zeit durch eine Mehrheit in der Generalversammlung das weitere Fortbestehen der Genossenschaft beschließt. Das Gesetz nimmt hierbei keine Rücksicht auf einzelne sich nicht der Mehrheit anschließende Genossen; man kann daher an der durch die Rückverwandlung gegebenenfalls eintretenden materiellen Belastung der Genossen keinen Anstoß nehmen oder hierin einen Verstoß gegen den Sinn des Gesetzes erblicken, vorausgesetzt, daß man ein Sonderrecht der Genossen auf die Liquidationsleistungen verneint, was an dieser Stelle unterstellt und unten näher begründet werden soll.

Die Haftpflicht der Genossen erfährt weder durch die Auflösung (§ 87 i. V. m. § 23) noch durch die Rückgängigmachung derselben eine Aenderung. Die Genossen bleiben bis zum Erlöschen der Genossenschaft mit der Maßgabe des § 2 verhaftet; auf die Haftpflicht ist die veränderte Zweckbestimmung der Genossenschaft ohne Einfluß. Eine erhöhte Haftpflicht als Folgeerscheinung der Rückverwandlung tritt allenfalls bei der Fortsetzung einer durch Konkurs aufgelösten Genossenschaft in den Bereich der Möglichkeit. Denn hier kann der Fall eintreten, daß die zurückverwandelte Genossenschaft zum zweiten Male in Konkurs gerät, wodurch abermals die Haftpflicht der Genossen ausgelöst wird. Eine solche doppelte Inanspruchnahme der Genossen läßt sich schwerlich mit dem Gesetz in Einklang bringen. Es erübrigt sich jedoch, näher auf dieses Problem einzugehen, da bereits oben die gemäß § 101 erfolgte Auflösung der Genossenschaft als unabänderlich angesehen worden ist.

Wie noch weiter unten zu erörtern ist, haben die Genossen als Folgeerscheinung der Rückverwandlung die auf sie entfallenden Liquidationsausschüttungen zum Vermögen der Genossenschaft zurückzuerstatten, und zwar auf Grund der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.). Hierin kann ebenfalls eine Schädigung ihrer Interessen nicht erblickt werden; durch die Herausgabe der Liquidationsleistung wird ihr Vermögensstand lediglich auf den der Vorliquidationszeit zurückgeführt. Von einer Schlechterstellung oder Schädigung der Genossen kann daher keine Rede sein.[158]) Die gesamten Folgen der Rückverwandlung treffen nur eine verhältnismäßig kleine Minderheit der Genossen gegen ihren Willen. Diese Minderheit setzt sich aus denjenigen Genossen

[157]) S. 102.
[158]) Kaufmann, S. 102.

zusammen, die dem Fortsetzungsbeschluß nicht zugestimmt haben.[159]) Die anderen haben auf Grund ihrer Zustimmung eine vertragliche oder vertragsähnliche Haftung, wie Kaufmann a. a. O. es ausdrückt, übernommen, so daß für sie in eine Prüfung der Zumutbarkeitsfrage überhaupt nicht eingetreten zu werden braucht. Daß aber auch der Minderheit nichts Unbilliges und gegen das Gesetz Verstoßendes zugemutet wird, ist bereits nachgewiesen worden. Da wir ja auf Grund des Fortsetzungsbeschlusses[160]) wieder eine werbende Genossenschaft vor uns haben, ist Ein- und Austritt der Mitglieder zulässig. Er verbleibt somit dem nicht zustimmenden Genossen jederzeit das Recht, gemäß § 65 mittels Aufkündigung seinen Austritt aus der Genossenschaft zu erklären und somit dem eventuellen Risiko der Fortführung der Genossenschaft zu entgehen, allerdings mit der Maßgabe des § 75, wonach sein Ausscheiden nicht als erfolgt gilt, wenn sich die Genossenschaft binnen 6 Monaten nach dem Zeitpunkt des Austrittes auflöst.

§ 4. Sonderfälle der Rückverwandlung.

Wenn bisher von einer Zulässigkeit der Rückverwandlung die Rede war, so waren dabei immer nur die Fälle ins Auge gefaßt, in denen sich die Genossenschaft entweder durch Beschluß der Generalversammlung (§ 78) oder durch satzungsgemäß festgelegten Zeitablauf (§ 79) aufgelöst hat. Diesen Fällen der Auflösung müssen diejenigen gleichgeachtet werden, bei denen die Generalversammlung durch eine Sitzverlegung ins Ausland die Auflösung herbeigeführt hat oder beim Herabsinken der Mitgliederzahl unter die gesetzlich erforderte Mindestzahl dem Gerichtsbeschluß (§ 80 Gen.Ges.) durch freiwillige Beendigung gemäß § 78 zuvorgekommen ist.[161]) — Die Auflösung durch Sitzverlegung ins Ausland unterliegt keiner anderen Behandlung wie die Auflösung gemäß § 78. Auch hier handelt es sich um einen freiwilligen, auf eigenem Handeln beruhenden Beschluß der Genossenschaft, dem die Bedeutung und Wirkung eines Beschlusses nach Maßgabe des § 78 beizumessen ist.[162]) Einem derartigen Beschluß der Generalversammlung muß sich ein im Inland stattfindendes Liquidationsverfahren anschließen, da das Gesetz nur bei der Auflösung durch Verschmelzung von einer Auseinandersetzung Abstand nimmt. Für dieses Verfahren behält die Genossen-

---

[159]) Entgegen der Ansicht des Reichsgerichts (Bd. 118, 241 für die G. m. b. H.) ist hier Einstimmigkeit nicht erforderlich. Siehe darüber unten V § 1.

[160]) Der genaue Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Rückverwandlungsbeschlusses wird unten unter V § 4 näher zu fixieren sein.

[161]) Diese Möglichkeit ist bereits oben unter II 1) c a. E. ausgeführt und begründet worden.

[162]) Siehe oben unter II § 1 f. und die dort zit. Literatur.

schaft trotz ihrer Verlegung ins Ausland ihre Rechtspersönlichkeit bei und diese solange, bis das Vermögen vollständig verteilt worden ist. Beschließen die Genossen die Rückverlegung der Genossenschaft ins Inland, so wird hierdurch der Auflösungsgrund rückgängig gemacht, die Genossenschaft wird wieder zu einer deutschen werbenden und eingetragenen Genossenschaft, ohne daß es einer Neugründung bedarf.

Zulässig erscheint ferner die Fortsetzung einer Genossenschaft mit weniger als 7 Mitgliedern, vorausgesetzt, daß sie sich freiwillig aufgelöst hat. Einer solchen Genossenschaft kann sich nach der Auflösung die Möglichkeit bieten, neue Mitglieder zu erhalten, deren Aufnahme in diesem Stadium nicht mehr möglich ist.[163]) So beschließen die Mitglieder die Fortsetzung und nehmen dann nach Wirksamkeit des Beschlusses neue Mitglieder auf, durch welche Maßnahme der Auflösungsgrund des § 80 entfällt. „Wollte man", so begründet Kaufmann[164]) diese Ansicht richtig, „die Rückverwandlung der aufgelösten Genossenschaft in diesem Fall für unmöglich halten, so würde man der Genossenschaft eine Chance nehmen, die ihr das Gesetz selbst zuerkennt. Bevor das Gericht von Amts wegen den Auflösungsbeschluß erläßt, hat es nach Eintritt des Grundes (Sinken der Mitgliederzahl unter 7) 6 Monate lang auf den entsprechenden Antrag des Vorstandes zu warten; die Genossenschaft hat also die Möglichkeit, im Laufe der 6 Monate den Auflösungsgrund zu beseitigen. Das Gesetz will die Auflösung möglichst vermeiden — daher auch der Suspensiveffekt der Beschwerden." Das Gesetz neigt zur Erhaltung einer derartigen Genossenschaft. Es widerspricht also nicht dem Sinn des Gesetzes, wenn man im vorliegenden Falle gleichfalls eine Rückverwandlung zuläßt und somit einer an sich lebensfähigen Genossenschaft die Möglichkeit bietet, ihren gesunkenen Mitgliederbestand auf die durch das Gesetz vorgeschriebene Zahl zu heben.

---

[163]) s. oben III § 2.
[164]) S. 110.

V. Die Durchführung der Rückverwandlung.

§ 1. Die Beschlußfassung über die Fortsetzung.

Die Frage, ob für den Fortsetzungsbeschluß der Generalversammlung Einstimmigkeit oder nur eine Mehrheit erforderlich ist, hat im Recht der Kapitalvereine einen lebhaften Streit ausgelöst. Die einen[165]) verlangen für den Fortsetzungsbeschluß die Einstimmigkeit mit der Begründung, daß jeder Gesellschafter (Aktionär) ein Sonderrecht auf die Liquidationsquote habe und daher bei der Abstimmung nur unter Verletzung dieses Rechtes übergangen werden könne. Die anderen[166]) leugnen entweder ein Sonderrecht überhaupt oder wollen es durch den Rückverwandlungsbeschluß weder beseitigt noch beeinträchtigt wissen.

Diese im Recht der Kapitalvereine herrschende Meinungsverschiedenheit wird für die Genossenschaft durch die Vorschrift des § 91 beendet.

Absatz 3 dieses Paragraphen bestimmt, daß durch das Statut die Verteilung des Vermögens unter die einzelnen Genossen ausgeschlossen werden kann. Eine derartige Ausschließung braucht nicht, wie Deumer[167]) ohne jede Begründung aus § 18 folgert, bei Gründung der Genossenschaft im Statut festgelegt werden, sondern sie kann nachträglich — sogar noch im Liquidationsstadium[168]) — durch Statutenänderung erfolgen, wofür gemäß § 16 nur eine $^3/_4$-Mehrheit der erschienenen Genossen erforderlich ist.[169]) Die Vorschriften des § 91 I u. II sind demgemäß nicht zwingendes Recht. Eine Mehrheit genügt, die Liquidationsverteilungen nachträglich abzuändern oder ganz auszuschließen; von einem Sonderrecht der Genossen kann somit nicht die Rede sein.[170])

Im übrigen sind die für die Aktiengesellschaft und für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung geltenden Grundsätze bezüglich des Sonderrechtes auf dem Gebiete der Genossenschaft nicht ohne

---

[165]) Siehe hierzu für die Kapitalgesellschaften die Zusammenstellung bei Scholz, S. 94 ff. u. 162; RGZ. 118, 341.

[166]) Lifschütz, S. 1539 ff.; Kaufmann, S. 73 ff.

[167]) S. 314 Anm. 1.

[168]) RGZ. 121, 246 ff., wo Statutenänderungen im Liquidationsverfahren für zulässig erklärt werden. A. M. Crüger in Bl. f. G. 1928 Nr. 42, S. 753 ohne irgendwelche Begründung.

[169]) Crüger § 91 Anm. 1; Kaufmann, S. 111.

[170]) Ebenso Kaufmann, S. 110; Crüger, § 43 Anm. 4.

weiteres anwendbar, da sie der kapitalistischen Grundlage der Kapitalvereine entspringen. Die persönliche Natur der Genossenschaft verlangt bei der Entscheidung, welche Rechte als unentziehbar gelten müssen, andere Rücksichten.[171]) Dieser aus der Struktur der Genossenschaften gefolgerten Ansicht schließt sich Deumer[172]) an — auch er sieht in den Verteilungsregeln des § 91 kein zwingendes Recht —, schießt jedoch dann, wie Crüger a. a. O. mit Recht betont, weit über das Ziel hinaus. Aus der Feststellung, daß die Mitgliedschaft auch selbstnützigen Interessen der Genossen dient, kommt Deumer zu dem Schluß, daß das Recht auf Auskehrung der Liquidationsquote ein Sonderrecht darstelle. Eine nachträgliche Statutenänderung, welche die gesetzliche Verteilung ausschließe oder modifiziere, bedürfe daher der Einzelzustimmung des Genossen.[173])

Besteht also bei der Genossenschaft kein Sonderrecht der einzelnen Genossen auf die Verteilung der Liquidationsquote, so wird man grundsätzlich sagen können, daß bezüglich der Mehrheitsverhältnisse an den Fortsetzungsbeschluß der gleiche Maßstab wie an den Auflösungsbeschluß gelegt werden muß, d. h. für den Fortsetzungsbeschluß ist regelmäßig dieselbe Mehrheit wie für den Auflösungsbeschluß erforderlich. „Der Fortsetzungsbeschluß ist ein actus contrarius und folgt daher den Regeln des Auflösungsbeschlusses."[174])

Ist also die Genossenschaft gemäß § 78 aufgelöst worden, so hat die Generalversammlung die Rückverwandlung mit einer Mehrheit von ¾ der erschienenen Genossen zu beschließen. Hat das Statut für die Auflösung noch andere Erfordernisse aufgestellt — z. B. Anwesenheit einer bestimmten Anzahl von Genossen bei der Abstimmung —, so müssen auch diese statutarischen Erschwerungen bei dem Fortsetzungsbeschluß beachtet und erfüllt werden.

Handelt es sich um die Rückgängigmachung der Auflösung eines als eingetragene Genossenschaft bestehenden Vorschuß- und Kreditvereines, so muß der Beschluß unbeschadet weiterer Erschwerungen durch das Statut eventuell mit einer Mehrheit von ¾ der Genossen in zwei mit einem Abstand von mindestens einem Monat aufeinanderfolgenden Generalversammlungen gefaßt werden.[175]) (s. hierzu §§ 78 a und b).

Die Beschlußfassung über die Fortsetzung nach statutarischem Zeitablauf schließt notwendig eine Statutenänderung ein, da es sich um eine Verlängerung der durch die Statuten festgesetzten Zeit-

---

[171]) Crüger, § 43 Anm. 4.
[172]) S. 313 ff.
[173]) Deumer, S. 182 u. 313 ff.
[174]) Kaufmann, S. 111; Scholz, S. 162.
[175]) Ebenso Kaufmann, S. 111 ff.

dauer handelt.[176]) Eine nachträgliche Rückverwandelung bedeutet also hier nichts anderes als einen Statutenänderungsbeschluß im Liquidationsverfahren mit dem Ziel, die Genossenschaft auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zu verlängern. Der Fortsetzungsbeschluß ist daher gemäß § 16 mit einer ¾-Mehrheit der erschienenen Genossen zu fassen. Ueber den Zeitpunkt der Wirksamkeit wird weiter unten zu sprechen sein.

Die Beschlußfassung in dem Fall, daß die Genossenschaft durch Sitzverlegung ins Ausland aufgelöst worden ist und sie sich nunmehr durch die Rückverlegung des Sitzes ins Inland in eine werbende zurückverwandelt, ist nicht anders zu handhaben als wie bei der Fortsetzung einer gemäß § 78 aufgelösten Genossenschaft. Hierbei ist nur darauf zu achten, daß es sich bei dem Rückverlegungsbeschluß genau wie bei dem Beschluß, den Sitz ins Ausland zu verlegen, um eine Statutenänderung handelt, deren Wirksamkeit von der Bestimmung des § 16 Abs. 4 abhängig ist. Im übrigen ist es aber gleichgültig, ob der Auflösungs- und Rückverwandlungsbeschluß eine Statutenänderung enthält oder nicht, denn die Mehrheitsverhältnisse des § 16 und 78 sind dieselben.[177])

§ 2. Die Rückgängigmachung der Liquidationsmaßnahmen.

An dieser Stelle sei zunächst noch einmal die obige[178]) Feststellung wiederholt, daß die Rückgängigmachung der Liquidationsmaßnahmen im Genossenschaftsrecht als eine Wirkung des Fortsetzungsbeschlusses, aber nicht als seine wesentliche Voraussetzung angesehen werden muß. Der Rückverwandlungsbeschluß beseitigt die Auflösung, sodaß die im Liquidationsstadium gemachten Zahlungen als zu Unrecht erfolgt angesprochen werden müssen und daher auf Grund der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) an die Genossenschaft zurückzuerstatten sind. Ausgenommen von der Pflicht zur Rückerstattung sind selbstverständlich die Ausschüttungen der Liquidationsmasse, die an die Gläubiger der Genossenschaft erfolgt sind.[179]) Die Befriedigung dieser Forderungen hätte auch im werbenden Stadium der Genossenschaft erfolgen müssen; die Bilanz der Genossenschaft bleibt dieselbe: auf der einen Seite Vermögensschwund durch Schuldentilgung, auf der anderen Seite Schuldenverminderung. Dieselbe

---

[176]) Scholz, S. 102 ff.; KG. in JW. 1925, S. 1169 für A.G.

[177]) zu allgemein Kaufmann, S. 112, der anscheinend die Bestimmung des § 16 Abs. 4 übersieht. Die Gleichsetzung des § 16 u. § 78 gilt nur bezüglich des Abstimmungsverhältnisses.

[178]) IV § 3 b.

[179]) ebenso Kaufmann, S. 100 für die Genossenschaft; Staub-Hachenburg, § 60 Anm. 3 für die G. m. b. H.; Scholz, S. 131 ff., 139 ff. u. Kaufmann, S. 37 ff. für AG. u. G. m. b. H.

Betrachtung kann bei der vorzeitigen Befriedigung der Gläubiger angestellt werden. Abgesehen davon, daß eine Rückforderung kraft der Vorschrift des § 813 Abs. 2 BGB in diesem Falle nicht möglich ist, tritt durch die Erfüllung nichtfälliger Schulden eine Verschlechterung des Vermögensstandes nicht ein, da die Passivbilanz der Genossenschaft entsprechend vermindert wird. Im übrigen verbleibt der Genossenschaft, wenn bei verfrühter Befriedigung einzelner Gläubiger ein Versehen der Liquidatoren festgestellt wird, ein Ersatzanspruch gegen diese nach Maßgabe des § 90 Abs. 3.

Meldet sich ein bekannter Gläubiger nicht, so ist der geschuldete Betrag, wenn die Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist (§§ 372 ff. BGB), für den Gläubiger zu hinterlegen (§ 90 Abs. 2 S. 1 Gen.G.). Der geschuldete Betrag muß, um die schuldtilgende Wirkung des § 378 BGB zu erreichen, in der Art hinterlegt werden, daß das Rücknahmerecht ausgeschlossen ist. Diese Hinterlegung ist gleichfalls nicht nach erfolgter Rückverwandlung rückgängig zu machen, da die bestehende gültige Forderung des Gläubigers auch im Produktivstadium hätte vorgenommen werden müssen. Eine Schädigung von Gläubiger- oder Genosseninteressen tritt unter Berücksichtigung der oben gemachten Ausführungen nicht ein.

Wenn eine Berichtigung von Genossenschaftsschulden durch Erfüllung oder Hinterlegung zur Zeit nicht ausführbar oder eine Verbindlichkeit streitig ist, so muß dem Gläubiger im Liquidationsverfahren Sicherheit geleistet werden (§ 90 Abs. 2 S. 2). Die Rückgabe dieser Liquidationssicherheiten muß, wie Scholz[180]) zutreffend ausführt, auf Grund des § 812 Abs. 1 S. 2 BGB (condictio ob causam finitam) erfolgen. Sicherheiten, die aus einem anderen Gesichtspunkte und nicht auf Grund des § 90 Abs. 2 S. 2 gegeben sind, fallen schon allein aus dem Grunde nicht unter das Rückforderungsrecht, weil die übrigen Gläubiger selbst bei werbender Genossenschaft die Bevorzugung anderer Gläubiger durch Sicherheitsleistung nicht oder nur durch Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz hätten verhindern können. Die Bejahung der Rückforderung geleisteter Liquidationssicherheiten folgt aus dem Wegfall der Auflösungswirkungen durch den Fortsetzungsbeschluß, da Rechtsgrund für die Sicherstellung lediglich die Liquidation ist. Gegen die werbende Genossenschaft gibt es kein gesetzliches Gläubigerrecht auf Sicherstellung. Unterbleibt nun die Auseinandersetzung, weil die Genossenschaft als werbende weitergeführt wird, so entfällt die causa der Sicherheitsleistung; der Gläubiger ist um die Sicherheitsleistung ungerechtfertigt bereichert und hat sie daher zurückzugewähren. Kaufmann (a. a. O.) stellt mit Recht fest, daß die Gläubiger aus ihrem Recht auf Sicherheitsleistung keinen Anspruch herleiten können, der sich gegen die Rückverwandlung der aufgelösten Ge-

[180]) S. 140 ff.

nossenschaft richtet, da ein solcher Anspruch ein in Wirklichkeit nicht existierendes Recht der Gläubiger auf die Liquidation zur Voraussetzung haben müßte. Diese Regelung ist weder unbillig noch verstößt sie gegen die Gläubigerschutzvorschriften. Den Gläubigern verbleibt immer das Recht auf Befriedigung. Durch das Sicherungsrecht soll nicht etwa die Rechtslage der Gläubiger gegenüber der Vorliquidationszeit verbessert, sondern sie sollen nur gegen die aus der Auseinandersetzung sich ergebende Verschlechterung geschützt werden. Gibt die Genossenschaft den Liquidationszustand auf und führt sie sich wieder werbenden Zwecken zu, so bedarf es dieses besonderen Schutzes der Gläubiger nicht mehr. Die Sicherstellung ist keine Verstärkung des Forderungsrechtes (Sicherstellung u n d Befriedigung), sondern ist im Liquidationsstadium Ersatz für Befriedigung (Befriedigung o d e r Sicherstellung).[181])

Die Ausschüttungen an die Genossen müssen dagegen von der Genossenschaft auf Grund der §§ 812 ff. BGB. von den einzelnen Genossen zurückverlangt werden. Wenn auch, wie bereits dargelegt, die Oeffentlichkeit wegen der persönlichen Haftung der Mitglieder der Genossenschaft kein oder nur ein sehr geringes (bei der EGmbH) Interesse an dem Genossenschaftsvermögen hat, so entsteht doch für die Fortsetzung für die Genossenschaft die Pflicht, den Vermögensstand wieder auf den Vorliquidationszustand zu bringen. „Die rechtliche Grundlage für diese Rückforderung", so sagt Kaufmann,[182]) „ist die gleiche wie die der Vermögensbeschaffung im werbenden Stadium bei Gründung der Genossenschaft: die Notwendigkeit der eigenen Kapitalbildung konkurriert mit dem Schutzinteresse der Oeffentlichkeit." Die Gefahren einer jeden Kondiktionshaftung — § 818 Abs. 3 BGB. — sind gering und lassen sich zugunsten der Gläubiger leicht dadurch ausgleichen, daß bis zur Wiederergänzung des durch den eventuellen Verlust verminderten Guthabens eine Gewinnauszahlung nicht stattfindet (§ 19 Abs. 2 letzter Satz). Erfolgt diese trotzdem, so haften Vorstand und Aufsichtsrat der Genossenschaft persönlich für den dadurch entstandenen Schaden (§§ 34 und 41).

Neben diesem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung verbleibt der Genossenschaft (und den Gläubigern) nach Maßgabe des § 90 Abs. 3 ein Schadensersatzanspruch gegen die Liquidatoren, die zu Unrecht Liquidationszahlungen an einzelne Genossen geleistet haben.

§ 3. Die Exklusivität des Genossenschaftsregisters.

Der Grundsatz der Exklusivität des Handels- bzw. Genossenschaftsregisters ist allgemein anerkannt. Es können nur die im Ge-

[181]) Scholz, S. 140.
[182]) S. 100.

setz aufgezählten Eintragungen Aufnahme finden; selbst die Eintragung irgendwelcher für die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft äußerst wichtige Tatsachen muß vom Registerrichter, wenn sie nicht zu dem Kreis der zugelassenen Einträge gehören, zurückgewiesen werden. Dieses Prinzip der Exklusivität des Registers führen die Gegner der Wandelungslehre als Hauptargument gegen die Möglichkeit der Rückverwandelung an. Unter Berufung auf die Exklusivität stellt Wimpfheimer[183]) die These auf, daß überall da, wo eine Registrierung der Fortsetzung der Gesellschaften, ausgenommen die in §§ 144 Abs. 2, 307 Abs. 3 HGB., § 65 Abs. 1 Satz 2 GmbH.-Gesetz angeführten Fälle, nicht vorgesehen sei, eine solche daher auch zufolge dem numerus clausus nicht eingetragen werden könne, somit die Fortsetzung der Gesellschaft unmöglich sei.

Dieser formelle Einwand ist für das Recht der Handelsgesellschaften durch das Reichsgericht[184]) und die Anhänger[185]) der Wandelungslehre mit ausgezeichneter Begründung ausgeräumt worden. Der Beschluß vom 25. Oktober 1927 führt in seinen Gründen u. a. aus:

„Es fehlt nicht an einer Vorschrift, wonach die Rückgängigmachung der Auflösung (abgesehen von den gesetzlich angeführten Fällen) in das Handelsregister anzumelden ist. Denn nach § 65 GmbH.-Gesetz ist die Auflösung einer GmbH. außer dem Fall des Konkursverfahrens zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Das Gleiche gilt von der Fortsetzung der Gesellschaft in den im § 60 Abs. 1 Nr. 4 bezeichneten Stellen. Ist aber die letzte Vorschrift nicht als Ausnahmebestimmung, sondern als Anwendungsfall für die Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft aufzufassen, so folgt aus ihr, daß in allen Fällen, in denen materiell die Fortsetzung beschlossen werden darf, ein solcher Beschluß auch einzutragen ist, zumal da er eine frühere Eintragung sachlich rückgängig macht."

Diese Grundsätze des Reichsgerichts müssen auf die anderen Handelsgesellschaften Anwendung finden, eine Folgerung, die sich aus der Gleichartigkeit der dortigen Vorschriften ergibt.

Noch klarer bringt Scholz (a. a. O.)[186]) diesen Gedankengang des Reichsgerichts zum Ausdruck.

„Die begrenzte Zulässigkeit der Eintragung bezieht sich nur auf den Inhalt des Eintrags, nicht auf seine Voraussetzungen oder Folgen. Einzutragen ist z. B. die Auflösung der Gesellschaft, nicht aber die Voraussetzungen der Auflösung (Zeitablauf, Kündigung u.s.w.). Einzutragen ist die Konkurseröffnung,

---

[183]) I S. 129 ff.
[184]) Bd. 118 S. 341 ff.
[185]) Scholz, S. 87 ff.; Kaufmann, S. 19 ff.
[186]) Ihm folgend Kaufmann, a. a. O.

nicht deren gesetzliche Auflösungsfolge; einzutragen ist das Erlöschen der Firma, nicht der Grund (Voraussetzung des Erlöschens), § 31 Abs. 2; § 302 Abs. 1 HGB. Es handelt sich um einen geschlossenen Kreis von Eintragungstypen. Ein zulässiger Eintragungstyp ist aber auch die Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft. Dieses wird bewiesen durch § 144 HGB. (für die OHG.), § 307 HGB. (für die A.-G.), § 65 Abs. 1 Satz 2 GmbH.-Gesetz. Die Voraussetzung der Eintragung der Fortsetzung wird nicht eingetragen; sie hat mit der Geschlossenheit des Handelsregisters nichts zu tun. Dies übersieht Wimpfheimer,[187]) indem er sagt, daß, da eine Registrierung der Fortsetzung der Gesellschaften, von den gesetzlich geregelten Fällen abgesehen, nirgends vorgesehen sei, eine solche zufolge dem numerus clausus nicht zulässig sei. Allerdings hat der Registerrichter vor der Eintragung deren Voraussetzung zu prüfen. Dies betrifft aber nicht den numerus clausus, sondern die materielle Seite der Fortsetzung. Ist aber ein Fortsetzungsbeschluß im Auflösungsstadium, auch abgesehen von den gesetzlich geregelten Fällen, zulässig, so steht der Exklusivität des Handelsregisters eine Eintragung auch in diesen sonstigen Fällen nicht entgegen."

Für das Genossenschaftsrecht verkennt Kaufmann[188]) zunächst nicht, daß die Argumentation Wimpfheimers[189]) hier bessere Ergebnisse hervorbringen könnte als bei den Handelsgesellschaften, da für die Genossenschaften den §§ 144, 307 HGB., § 65 GmbH.-Gesetz entsprechende Vorschriften fehlen, aus denen zu schließen wäre, daß die Rückverwandelung eintragungsfähig sei. „Ein Vergleich mit den Handelsgesellschaften lehrt", so fährt er indessen fort, „daß Fortsetzungsbeschlüsse, die nach der Auflösung ergehen, auch dann eintragungsfähig sind, wenn die Eintragungsmöglichkeit nicht direkt im Gesetz vorgesehen ist. Die dem Handelsregister analoge Ausgestaltung des Genossenschaftsregisters läßt den Schluß ziehen, daß die Rückgängigmachung der Auflösung auch bei den letzteren zu den zulässigen Eintragungstypen gehört." Diese Argumentation scheint mir zur Entkräftung der gegnerischen Anschauungen nicht auszureichen. Kaufmann ist zwar insoweit zuzustimmen, als die Eintragungsmöglichkeit nicht direkt im Gesetz zu stehen braucht. Er übersieht aber, daß zum mindesten der Typ vorhanden sein muß, und dieser Typ, wie ihn das HGB. und das GmbH.-Gesetz in den §§ 144, 307 und 65 bietet, fehlt ja hier gerade. So einfach läßt sich der Einwand der Exklusivität im Genossenschaftsrecht nicht abtun. Die analoge Ausgestaltung des Genossenschaftsregisters allein räumt den formellen Einwand der Anhänger der Irre-

[187]) I S. 130.
[188]) S. 105.
[189]) I S. 129 ff.

parabilitätslehre nicht aus. Zu einer Lösung des Problems gelangt man durch die Erkenntnis, daß der Rückverwandlungsbeschluß einer gemäß § 79 oder durch Sitzverlegung aufgelösten Genossenschaft nichts anderes als einen Statutenänderungsbeschluß im Liquidationsstadium darstellt. Die Eintragung eines derartigen Statutenänderungsbeschlusses ist vom Registergericht nach Maßgabe des § 16 Abs. 4 Gen.Ges., § 16 Ausf.Ges. zu bewirken.[190]) Hat mit der Eintragung sodann die Statutenänderung ihre Wirksamkeit erlangt, so ist natürlich nicht noch eine besondere Eintragung über die Rückverwandlung erforderlich;[191]) denn der Statutenänderungsbeschluß ist ja gleichzeitig der Fortsetzungsbeschluß.

Einen anderen Weg muß man einschlagen, um zu einer Lösung bei der Beendigung gemäß § 78 zu gelangen. Der Genossenschaft, die ihre Existenz nicht statutarisch für eine bestimmte Zeitspanne festgelegt hat, verbleibt jederzeit die Möglichkeit sich aufzulösen. „Mit der Auflösung", so sagt das Reichsgericht zutreffend,[192]) „wird nicht ihr satzungsmäßiger Zweck verändert, sondern ihr Weiterbestehen verneint. Insofern sind Auflösung und Satzungsänderung verschiedene Dinge." Der actus contrarius zu § 78 — der Rückverwandlungsbeschluß — enthält somit keine Statutenänderung. Für diesen Fall muß wieder auf die Typenlehre von Scholz (a. a. O.) zurückgegriffen werden. Nicht einzelne Tatsachen sind einzutragen, sondern Typen. Die Exklusivität des Registers bezieht sich nur auf den Inhalt, nicht aber auf seine Voraussetzungen oder Folgen. Ist daher einmal ein Faktum, wenn auch nur unter besonderen Voraussetzungen eintragungsfähig, so ist diese Tatsache immer, auch unter anderen Voraussetzungen, einzutragen. Einen für unsere Zwecke verwendbaren Eintragungstyp enthält § 16 Abs. 1 Gen.Ges. Hiernach ist eintragungsfähig die Fortsetzung einer auf bestimmte Zeit beschränkten Genossenschaft (s. § 16 A.V.). Die Genossenschaftsregister der deutschen Länder enthalten sämtlich[193]) eine Spalte mit der Ueberschrift: „Fortsetzung". Die Fortsetzung ist also auch für die Genossenschaft ein zulässiger Eintragungstyp; mithin steht einer Eintragung des Rückverwandlungsbeschlusses einer gemäß § 78 aufgelösten Genossenschaft nichts entgegen, da ja nicht die Voraussetzung der Eintragung von der Exklusivität umfaßt wird (vgl. § 16 A.V.). Auch hier muß der Registerrichter in eine materielle Prüfung der Voraussetzungen der Eintragung eintreten, wodurch jedoch die Geschlossenheit des Regiesters nicht betroffen wird.

---

[190]) Ebenso RGZ. 118, 341; hierzu muß sich auch Wimpfheimer I S. 131 bekennen.

[191]) Scholz, S. 89.

[192]) RGZ. 118, 341.

[193]) Vgl. insbesondere das Register für Preußen, Sp. 7.

Einer weiteren Erwägung, die auch schon das Reichsgericht[194]) kurz angestellt hat, dürfte man sich wohl nicht ganz verschließen können: Folgt die Eintragungsfähigkeit des Fortsetzungsbeschlusses nicht schon daraus, daß er eine frühere Eintragung sachlich rückgängig macht?

Da in den Fällen der Auflösung gemäß §§ 78 und 79 die Eintragung der Auflösung in das Genossenschaftsregister nur deklaratorische Wirkung hat, die Auflösung von der Eintragung somit unabhängig ist, so besteht die Möglichkeit, daß die Genossenschaft einen Fortsetzungsbeschluß faßt, bevor die Auflösung in das Genossenschaftsregister eingetragen worden ist. Für das Register liegt dann der Fall so, als ob eine Auflösung überhaupt nicht erfolgt ist.[195]) Es bedarf daher keiner Eintragung des Fortsetzungsbeschlusses, denn das Register stimmt mit der materiellen Rechtslage überein.[196]) Eine Ausnahme hiervon macht jedoch die Auflösung durch statutarisch festgelegten Zeitablauf. In diesem Falle ist gemäß § 12 Abs. 2 Ziff. 4 Gen.Ges. und § 15 Abs. 3 Ziff 4 A.V. die Lebensdauer der Genossenschaft im Register eingetragen, so daß sich die Tatsache der Auflösung schon aus diesem Registervermerk ergibt. Der Rückverwandlungsbeschluß einer nach § 79 aufgelösten Genossenschaft muß daher immer nach Maßgabe der obigen Ausführungen über die Eintragung von Statutenänderungen eingetragen werden.

§ 4. Das Wirksamwerden des Rückverwandlungsbeschlusses.

Ueber den Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Rückverwandlungsbeschlusses kann nach dem bisher Gesagten kein Zweifel mehr herrschen. Der actus contrarius zu dem Auflösungsbeschlusse der Generalversammlung (§ 78) erlangt im Augenblicke der Beschlußfassung seine Rechtskraft; die eventuelle erforderliche Eintragung dieses Fortsetzungsbeschlusses ins Register hat lediglich kundmachende Wirkung. Stellt sich der Fortsetzungsbeschluß gleichzeitig als eine Statutenänderung dar, so ist seine Wirksamkeit von der Eintragung ins Register gemäß § 16 Abs. 4 abhängig. Erst mit der Eintragung wird die Genossenschaft in eine werbende zurückverwandelt.

Die Frage, ob weiterhin die Wirksamkeit der Rückverwandlung von der Rückgängigmachung der Liquidationsleistungen an die Genossen abhängig zu machen ist, hat im Recht der Aktiengesellschaften zu einer Trennung der Geister geführt.[197]) Die einen

---

[194]) RGZ. 118, 342.
[195]) Scholz, S. 89.
[196]) Kaufmann, S. 84.
[197]) s. oben V § 2.

(Hachenburg,[198]) Scholz[199])) sehen die Rückgängigmachung der Vermögensausschüttung als Voraussetzung, die anderen (Kaufmann)[200]) als Folge der Rückverwandlung an.

Für alle Spielarten der Genossenschaft ist oben versucht worden nachzuweisen, daß der Wiedereinbringung des Vermögens nach rechtsgültigem Rückverwandlungsbeschluß infolge der persönlichen Haftung der einzelnen Genossen keine entscheidende Rolle beigelegt werden kann.[201]) Die persönliche Haftung der Genossen und die besonderen Gläubigerschutzvorschriften für die EGmbH. bieten den Gläubigern eine ausreichende Sicherheit, so daß das Vermögen der Genossenschaft eine untergeordnete Rolle bei der Zulässigkeit der Fortsetzung spielt. Letztere ist auch nicht davon abhängig, wieviel Vermögen die Liquidationsgenossenschaft besitzt, maßgebend ist allein der Umstand, daß überhaupt noch irgend welche Vermögensstücke vorhanden sind. Erst der rechtswirksame Rückverwandlungsbeschluß begründet das Rückforderungsrecht der Genossenschaft bezgl. ihrer an die Genossen erfolgten Liquidationszahlungen. Die Fortsetzung schafft jedoch nicht nur ein Rückforderungsrecht, sondern auch eine Pflicht für die Genossenschaft, die Ausschüttungen zurückzuverlangen.[202]) Die Rückgängigmachung der Liquidationsleistungen ist eine Folge des Fortsetzungsbeschlusses und kann somit das Wirksamwerden dieses Beschlusses in keiner Weise beeinflussen. Demgemäß besteht für den Registerrichter weder das Recht noch die Pflicht, bei Eintragung des Fortsetzungsbeschlusses einen Nachweis über die Unversehrtheit des Genossenschaftsvermögens zu verlangen.

VI. Das Ergebnis.

Nach allem kann man den Grundsatz aufstellen: die Rückverwandlung einer freiwillig aufgelösten Genossenschaft ist während der ganzen Dauer des Liquidationsstadiums trotz Eintragung der Auflösung oder des Erlöschens in das Genossenschaftsregister zulässig, solange das Genossenschaftsvermögen noch nicht vollständig verteilt ist und somit die Genossenschaft ihr Ende erreicht hat. Eine analoge Anwendung der §§ 144, 307 HGB., 60 GmbH.-Gesetz ist abzulehnen; ebenso ist die Zulässigkeit der Rückverwandlung der durch Konkursfall aufgelösten Genossenschaft aus dem Genossenschaftsrecht nicht zu beweisen. Es sprechen im Gegenteil die Motive und der Sinn und Zweck des Gesetzes gegen eine derartige Möglichkeit. Für die Handelsgesellschaften ist ein wesentliches

[198]) S. 275: „Was im Rechtsleben der GmbH. verboten, aber zur Durchführung der Liquidation bereits geschehen war, ist rückgängig zu machen."

[199]) Scholz, S. 130 ff.

[200]) S. 85.

[201]) a. M. RGZ. 118, 340 für GmbH.

[202]) oben V § 2.

Argument für die Zulässigkeit der Rückverwandlung die Erkenntnis, daß die §§ 144, 307 HGB., 60 GmbH.-Gesetz nicht als Ausnahmebestimmungen, sondern als Anwendungsfälle aufzufassen sind und sich daher nicht aus ihnen, wie die Anhänger der Irreparabilitätstheorie lehren, ein argumentum e contrario gegen die Rückverwandlung ergibt. Eine Ablehnung der Anwendbarkeit dieser handelsrechtlichen Vorschriften auf das Gebiet der Genossenschaft darf nicht etwa zu dem Schluß verführen, daß damit eine Rückverwandlung im Genossenschaftsrecht überhaupt nicht zulässig sei. Vielmehr ergibt sich völlig unabhängig davon die Möglichkeit der Rückgängigmachung aus der rechtlichen Bedeutung der Auflösung, dem Aufbau der Genossenschaft, der Zulässigkeit des Abschlusses werbender Geschäfte im Liquidationsstadium, der Tendenz des Gesetzes zur Erhaltung der Genossenschaft und endlich aus der Feststellung, daß es sich hier um eine freiwillige Auflösung handelt.

Wir haben weiter gesehen, daß die Einwendungen der Gegner der Wandlungslehre nicht durchgreifen. Die Fortsetzung der Genossenschaft schädigt weder den Staat noch die Gläubiger, noch die Genossen selbst; der Grundsatz von der Exklusivität des Registers wird nicht verletzt.

Die Rückverwandlung erfolgt durch einen hierauf gerichteten Beschluß der Generalversammlung. Das Stimmenverhältnis für die Abstimmung über die Rückverwandlung richtet sich nach dem des Auflösungsbeschlusses. Enthält der Rückverwandlungsbeschluß jedoch eine Statutenänderung, so ist, abgesehen von etwaigen Sonderbestimmungen des Statutes die dreiviertel Mehrheit des § 16 Gen.Ges. erforderlich. Der Fortsetzungsbeschluß wird entweder sofort oder, wenn eine Statutenänderung vorliegt, mit Eintragung derselben in das Genossenschaftsregister wirksam. Die Rechtsgültigkeit des Beschlusses ist unabhängig von der Rückgewähr der an die Genossen erfolgten Liquidationsleistungen.

Die Fortsetzung der Genossenschaft ist zur Eintragung in das Register anzumelden. Einer Anmeldung bedarf es nur dann nicht, wenn die Auflösung nicht eingetragen worden ist, es sei denn, daß eine Auflösung gemäß § 79 vorliegt. Verpflichtet zur Anmeldung sind die Vorstandsmitglieder der Genossenschaft — die nötigenfalls neu bestellt werden müssen —, nicht die Liquidatoren, denn die auf dem Fortsetzungsbeschluß sich aufbauenden Handlungen haben mit der Liquidation nichts zu tun.[203]) Die Vorstandsmitglieder haben ihre Bestellung ebenfalls anzumelden, es sei denn, daß weder Liquidatoren eingetragen waren noch eine Veränderung im Vorstande stattgefunden hatte.

Die Fassung der Eintragung des Fortsetzungsbeschlusses würde etwa folgendermaßen lauten:

---

[203]) Scholz, S. 152.

„Die Fortsetzung der Genossenschaft ist beschlossen. Eingetragen auf Grund des Generalversammlungsbeschlusses vom . . . . am . . . ."[204])

Das Ergebnis zeigt, daß es bei der Zulässigkeit der Rückverwandlung einer aufgelösten Genossenschaft in eine werbende der Mitarbeit des Gesetzgebers nicht bedarf. Lediglich die Feststellung des Zeitpunktes des Erlöschens der Genossenschaft dürfte bei der Umsetzung der vorstehenden theoretischen Ausführungen in die Praxis auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen.[205]) Eine scharfe zeitliche Begrenzung des Endes der Genossenschaft durch den Gesetzgeber wäre wünschenswert und im Interesse der Rechtssicherheit sogar erforderlich.

---

[204]) Für die Kapitalvereine Scholz, S. 153; ihm folgend Kaufmann, S. 84.

[205]) Siehe hierzu Hachenburg in JW. 1925 S. 802 Anm. 3 und Kaufmann, S. 117 ff.